This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 692 976

Ill.° Prof. Luigi Lucchini
Via Indipendenza, 2
Bologna

CRITICA PENALE

STUDIO DI FILOSOFIA GIURIDICA

DI

EMANUELE CARNEVALE

PROPERTY OF
HARVARD LAW LIBRARY

BIBLIOTECA LUCCHINI
8838
N.° d' ord. 192

CASERTA & FAVALORO - EDITORI
LIPARI
—
1889

HARVARD
LAW
LIBRARY

ETA
980

Digitized by Google

Digitized by Google

LUCCHINI

CRITICA PENALE

STUDIO DI FILOSOFIA GIURIDICA

DI

EMANUELE CARNEVALE

CASERTA & FAVALORO - EDITORI
LIPARI
—
1889.

Digitized by Google

CR TX
C

PROPRIETÀ LETTERARIA. — Le copie non firmate dall' Autore si riterranno contraffatte.

DEC 20 1920

LIPARI - Tip. Caserta e Favaloro.

Digitized by Google

Critica Penale

STUDIO DI FILOSOFIA GIURIDICA

Digitized by Google

Digitized by Google

GIUSEPPINA CARNEVALE FAMULARO

DOLCE INSTANCABIL COMPAGNA

NELLA FATICA DEL LUNGO CAMMINO

PONGO IL TUO NOME

SU QUESTO LIBRO

COME SEGNO DELLA MIA SOLA FORTUNA

Digitized by Google

Digitized by Google

PREFAZIONE

Nel 1886 io pubblicai nella *Rivista di filosofia scientifica*, fascicolo d'agosto, un primo studio sulla pena, occupandomi del suo fondamento razionale. Un critico assai benevolo notò in quel lavoro la soverchia condensazione delle idee, come un pregio della sostanza e un difetto della forma; ed a me parve giusta l'osservazione. Avevo delle buone ragioni per scusare quel difetto, ma ciò non scemava il mio desiderio, di tornare quando che fosse, con minore angustia di spazio e di tempo, sugli argomenti generali della pena.

Seguì in gennaio dell'anno scorso una monografia: *La questione della pena di morte nella filosofia scientifica* (1). Quantunque così indicato l'argomento avesse un carattere speciale, pure in fondo racchiudeva un problema generale, quale è quello della giuridicità delle pene. Ciò spingeva lo studio intrapreso a confini assai larghi, mentre d'altro canto la sua fisonomia particolare, ed il titolo stesso, lo richiamavano ognora a limiti più modesti: donde, di nuovo, la necessità di un'esposizione ristretta, in cui parecchie idee furono accennate appena, o scarsamente sviluppate.

Così quei lavori mi creavano in certo modo il

(1) Fratelli Bocca, editori.

Digitized by Google

bisogno di dare al mio concetto generale della pena uno svolgimento più esteso e più ordinato, che le esplicasse in varie direzioni, mostrandone il giusto valore.

In ciò le prime origini di questo libro. Ma quando io avevo fermato il proposito di scriverlo, e rivedeva e coordinava i materiali da parecchio tempo raccolti, sorgevano altri motivi, d'indole scientifica, a incoraggiarmi all'opera, ed a prometterne qualche utilità.

Spero di non essermi ingannato. In tale speranza presento oggi il libro al giudizio del pubblico, augurando ch'ei, se non altro, riesca buon testimonio della sincerità delle mie convinzioni, dell'animo libero e della fatica lunga, con cui me le son venuto formando.

Lipari (Messina), 1 settembre 1889.

EMANUELE CARNEVALE.

Digitized by Google

INTRODUZIONE

§ 1. Così nel linguaggio comune come in quello scientifico i due termini di *discipline penali* e *discipline criminali*, di *penalista* e *criminalista*, si usano quasi sempre indifferentemente, sorpassando ad una distinzione che tutti ammettono, che nessuno nega, ma che viceversa pochi ricordano, o apprezzano al suo giusto valore. In tal modo il delitto e la pena dànno luogo ad un corpo di dottrine, nel quale è chiaro che una linea di delimitazione debba esistere, ma che fra tanto in concreto non si vede, o non à la necessaria stabilità e precisione.

Però in questi ultimi tempi dal complesso delle scienze crimino-penali si è venuta distaccando una parte, che à assunto fisonomia e svolgimento propri: ed è quella che riflette la esecuzione della pena, cui si dà nome di *scienza carceraria*, o *penologia*. Se ciò non soddisfa il còmpito di una giusta distinzione fra scienza penale e scienza criminale, è in qualche modo un avviamento, una prima tappa, verso questa mèta.

Ecco, in breve, qual'è l'idea ch'io ò della questione.

Non si può dare pena senza delitto, e corre fra entrambi un rapporto che costituisce tutta l'opera della giustizia pratica; onde è naturale che dal suo punto di vista i due fatti debbano parere inseparabili. Vi sono per altro alcune eccezioni, che per quanto minime, per quanto si nascondano in una gran massa di elementi opposti, insinuano il dubbio, che la coesistenza di quei due fatti non sia così assoluta come a prima vista parrebbe. Giacchè, anche sul terreno pratico, se non vi è mai pena senza

Digitized by Google

delitto, vi è delitto senza pena; o perchè lo Stato crede più utile disinteressarsene, come nei reati in cui si procede a querela della parte lesa, o perchè crede di adempiere meglio i suoi fini coll'oblìo e col perdono, come in materia di prescrizione e di grazia. Un esame completo dunque, che guardi la regola e non trascuri l'eccezione, ci dà questo risultato: spiega a sufficienza perchè nei discorsi comuni, nelle opere scientifiche, i due termini *delitto* e *pena* si tengano quasi sempre uniti; lascia aperto l'adito, angusto se vogliamo, alla possibilità di separarli. Così, sul nudo terreno dei fatti c'è quanto basta, per inalzarsi ad una discussione di principî.

A qualunque scuola si appartenga, qualunque sia l'origine filosofica che si voglia dare al diritto punitivo, è certo che il valor pratico della pena è massimamente quello di un mezzo destinato a combattere i delitti. Agli occhi della gran maggioranza, questo sembra forse il mezzo più efficace, come è quello più appariscente, circondato di maggior prestigio; ma nessuno potrà dire intanto che sia l'unico mezzo. Anche gli uomini di cultura assai mediocre sanno oggi qualche cosa della *prevenzione criminale*; gran parola che abbraccia appunto una serie molto estesa di strumenti, più o meno efficaci, più o meno diretti, alla lotta contro il crimine, e che dalle prime regole d'igiene fisica vanno alle regole più alte di quell'igiene dello spirito, ch'è la morale. Ed allora, se la pena è un mezzo che opera in concorso di altri mezzi, si deve ammettere, come un semplice possibile, che essa rispetto a questi ultimi perda col tempo di valore; che scenda dall'antico posto e novelli istituti l'occupino in sua vece; in una parola, che si vada a poco a poco estinguendo. Cioè, si deve dire, che se la storia ci mostra legato fino ad oggi il destino della pena a quello del delitto, non si è autorizzati ad indurne che debba esserlo anche per lo avvenire, che i due termini siano per natura loro inseparabili.

Fermato questo concetto, emerge chiara la distinzione tra scienza criminale e scienza penale. Se noi conside-

Digitized by Google

riamo il delitto nelle sue origini, nei suoi fattori, negli svolgimenti storici, nelle conseguenze immediate che ne derivano, nei modi di prevenirlo e di reprimerlo, abbiamo la scienza criminale. Se poi scegliamo come solo obbietto del nostro studio uno di quei modi, la pena, abbiamo la scienza penale. Così questa non sembrerebbe che un ramo della prima; ma per l' estensione di cui è suscettibile, e e per l'importanza di cui è degna, assume fisonomia propria e distinta. Se, infine, guardiamo la pena applicata al delitto, abbiamo la scienza del diritto penale, campo, a così dire, comune, ove le altre due si uniscono, non si confondono.

§ 2. Nè la distinzione cennata à un semplice valore di metodo e dottrinario.

Quando lo studio della pena si congiunge a quello del delitto, esso non si muove libero, e non si allarga ai suoi confini naturali: lo avvolge come in una rete, lo stringe, lo scopo particolare e più urgente della pena, ch' è la repressione del delitto: la considerazione del fine distoglie dall'esame approfondito del mezzo, o lo turba, o lo preoccupa. I problemi più importanti che allora sorgono si tengono l' un l' altro uniti da questo solido filo, ch' è l'intento di reprimere la criminalità. Su quali basi poggia il diritto punitivo? Quali sono le condizioni che debbono avere le pene, perchè si possano giustamente infliggere ai reati? Quali le specie penali, che meglio adempiono i fini della giustizia? Dentro quali limiti, nella repressione, questa si deve contenere, riguardo agli offesi, ai rei, agli Stati stranieri? Ecco tanti quesiti, cui da lungo tempo si applica la mente dei giuristi. Ma la pena nell'esercizio del suo ministero deve guardare solo all' oggi, od anche al domani, deve tenere gli occhi fissi alla realtà, o non sollevarli eziandio alla fiamma alta dell'ideale? E il concorso sempre crescente di altri mezzi nella lotta al delitto, che influenza à sul valore della pena: lo modifica, o lo lascia inalterato? Nella costituzione odierna della pena, nei cangiamenti che va subendo, nelle tendenze che spiega,

Digitized by Google

v' è qualche cosa la quale avverta ch' essa è entrata in un periodo di decadenza? Possiamo noi insomma dire, che quest' istituto sociale è ancora ai giorni della sua salute più rigogliosa, o non dobbiamo confessare, che il germe della decomposizione gli è penetrato nell' organismo robusto? Ecco altrettanti quesiti, che meriterebbero essi pure l' attenzione dei giuristi, e che il sistema di unire lo studio della pena a quello del delitto lascia costantemente nell'ombra.

E dico *dei giuristi*, di proposito. Perchè forse si obbietterà, che il secondo ordine di quesiti à un interesse piuttosto sociologico che strettamente giuridico. Ciò dipende dall' idea angusta, che, per abitudine inveterata, noi ci facciamo di tutto il problema giuridico della pena. Ma che cosa deve più importare al diritto di conoscere, se esso può ancora a lungo fare assegnamento sulla pena per la tutela della società? Che cosa, anche praticamente, deve più importare di conoscere, se quest'arme che impugniamo ora contro i criminali cadrà un giorno logora dalle nostre mani, e ad altra dovremo ricorrere per non rimanere indifesi? Così, mentre rimuovendo dallo studio della pena la considerazione del delitto noi riusciamo a penetrarne meglio la natura e la forza, ad averne una conoscenza più oggetgettiva e spregiudicata, indirettamente venghiamo ad occuparci anche del delitto, procurando di sapere se si può contare sulla pena per oppugnarlo nell'avvenire.

Un esame concepito nella maniera indicata, che scruti tutto l'essere della pena, nella parte che splende al sole e nella parte che si nasconde all' ombra, in quel che è oggi e in quel che non sarà domani, è una vera *critica penale*, ed è opportuno designarlo con questo nome. Ecco a che cosa conduce la distinzione fra scienza penale e scienza criminale.

Ma una volta inalzata nel nostro campo la bandiera della critica, l'indole del lavoro, che da essa si deve svolgere, emerge per altri aspetti. *Critica* à un significato di opposizione a *domma*, che lunga storia di dolori e di esempî magnanimi consacrò nella scienza. Il vecchio domma con-

Digitized by Google

tro cui à reagito lo spirito moderno, e di cui si mostra ora diffidente, è quello che promana dall'autorità personale. Un autore il quale dica che si propone di tenersene lontano e libero, dice cosa che oggi sembra superflua, ed intorno a cui meglio si rimetterà al giudizio dei lettori. Ma al posto del vecchio domma si va formando il nuovo, per il quale niun grido d'allarme io credo esagerato, e niuna vigilanza eccessiva: si stacca dalle dottrine filosofiche generali, o da una scienza, od anche da una teorica speciale, e passa in un'altra, non recando aiuto, ma predominio ed impero; è il vero, o quello che sembra tale, sorto in un ordine di conoscenze, che cerca rafforzarsi estendendosi ad altri ordini, non sottoponendosi in essi a nuove prove e a nuovi cimenti. Anche la scienza penale à gran bisogno di stare in guardia contro un tal domma; e lo spirito critico è all'uopo la migliore garenzia. L' aver separato l' esame della pena da quello del delitto, è già un vantaggio; perchè in questa guisa siamo più lontani dalle influenze perturbatrici, che le varie dottrine criminali, oggi in ispecie, esercitano sullo studio oggettivo della pena. Ma non bisogna contentarsi di ciò. Non solo le controversie sulla natura del delitto, sul movimento della delinquenza, non debbono preoccupare il nostro studio, pur illuminandolo e soccorrendolo di dati; ma anche di fronte ad ogni credo filosofico o politico, per quanto autorevole, esso deve conservare la sua indipendenza.

Riassumendo, la *Critica penale* deve avere il significato di un esame libero: quanto alla materia, non accettando termini prestabiliti, e mettendone a nudo ogni lato, il più appariscente come il più nascosto; quanto al metodo, servendosi dell' osservazione propria e diretta, schiva da qualunque pregiudizio, sia vecchio sia nuovo, venga da amici o da avversari.

§ 3. Ma sul metodo gioverà fermarsi un poco, onde le cose dette siano meglio chiarite e completate.

Siccome la positività è un' esigenza del pensiero moderno, a cui ciascuno sente omai di non potersi sottrarre,

Digitized by Google

apertamente almeno, così oggi quando in ogni ramo dello scibile si chiede qual' è il metodo migliore, non v' è chi non s' affretti a rispondere ch' è il positivo. Solo, alcuni aggiungono delle riserve quanto all' intelligenza di esso. Ma questa mirabile concordia teorica si mantiene poi nel fatto? Basta dare un' occhiata intorno, per convincersi del contrario. Molti pensatori, nel loro campo speciale, lavorano con criterî e con strumenti, non di natura diversa (chè fino ad un certo punto non vi sarebbe alcun male), ma opposta a quelli di cui si servono gli altri. Non tralasciano però di invocare tutti il positivismo, che quindi viene ad essere, sto per dire, una bandiera la quale copre ogni merce: anzi contendono, affermandosi gli uni essi soli positivisti, e negando questo carattere agli altri.

Ciò vuol dire, che, per ora, non è sufficiente rispondere alla questione del metodo con la formola generale, la quale potrà solo bastare quando la positività (ed auguriamo non lontano il giorno) diverrà l' abito comune del nostro pensiero. Adesso occorrono spiegazioni particolari, che mostrino per via d' esempi come intende ogni scrittore quella formola, nell' orbita delle sue ricerche e dei suoi studi. Così noi, avendo accennato a pregiudizî ed a dommi, di cui la *Critica penale* in qualche modo deve significare l' esclusione, venghiamo a parlarne ora più in concreto.

Venerato come un domma, è ai dì nostri il principio di libertà. Ognuno vi vede una conquista preziosa: perchè in breve tempo giá cominciano a maturare i suoi frutti; perchè è ancor viva la memoria delle lotte sostenute per conseguirla, e dei tristi giorni della schiavitù; perchè i suoi nemici non sono tutti caduti, e bisogna sempre guardare se nell'ombra affilano le loro armi, ed apprestano nuovi attacchi (1). E la libertà à coll' Istituto

(1) « . . . . Comme l'esprit de réaction, qui a cherché plus d' une fois à confondre les idées et à les fausser, pour ensuite remanier en conséquence les lois et les institutions, pour nous rejeter aussi loin que possible en arrière, est encore plein de vie, d'énergie et d'audace: il est nécessaire d'opposer á ses efforts une résistance de chaque jour, d'opposer les principes vrais et salutaires aux préjugés erronés et désastreux, d'entrer et de faire entrer toujours plus avant dans les conséquences pratiques qui découlent de ces principes. » Tissot, *Introduction philosophique à l'étude du droit pénal*, Paris 1874; p. 574.

Digitized by Google

penale intime relazioni: per il potere straordinario che a questo si conferisce sull'uomo, che non di rado fu mezzo ad esosa tirannide. Si aggiunga, che la nuova fase del diritto penale è quasi contemporanea al destarsi dello spirito liberale in Europa, onde si à uno stretto rapporto di vicinanza, per cui i due movimenti, scientifico e politico, s'infiuenzano a vicenda; ed avremo un complesso di motivi sufficienti a spiegare, perchè il liberalismo sia divenuta una preoccupazione mentale, cui pochi scrittori di diritto punitivo rimasero estranei. Preoccupazione che additava la libertà, come una cosa che lo svolgimento delle loro dottrine non dovea ferire, ma circondare di cautele e prestigio. Se ne scorgono tracce numerose nelle opere criminali moderne, ed è visibilissima specialmente in alcune teoriche; p. es., in quella del *fondamento razionale della pena*. Io credo che lo sviluppo esagerato di questa teorica sia dovuto, non solo allo spirito d'indagine e di critica che nell'epoca nostra à invaso ogni ramo dello scibile, ma anche alla prevenzione liberista. Molte lotte, molte polemiche, con essa divengono chiare. Per dirne una, mi sembra, che gli avversari della dottrina utilitaria siano grandemente preocupati da liberalismo; ciò che impedisce loro di conoscerla e giudicarla rettamente (1).

Ora, per quanto la prevenzione di cui parliamo sia nobile e generosa, essa non nuoce meno alla serena oggettività della ricerca scientifica, e uno spirito veramente critico e positivo deve tenerla lontana dalla soluzioue dei problemi che riguardano la pena.

---

(1) Ecco, in saggio, un brano, dove si tradisce assai bene questo preconcetto:

« Je veux me renfermer tout entier dans le cercle des lois pénales. Or, qu'arriverait-il si les lois de cette espèce avaient pour unique fondement l'intérêt public? On pourra frapper indifféremment l'innocent ou le coupable, pourvu que la mort de l'un soit reconnue aussi utile que celle de l'autre. C'est en effet ce qui arrive, ou du moine ce qui est arrivé souvent dans l'ordre politique. « Il vaut mieux qu'un seul homme périsse que tout un peuple, » s'écriait la foule des scribes et des prêtres, en parlant de Jésus-Christ. Cette maxime impie n'était pas seulement a l'usage des Pharisiens, nous la voyons mise en pratique dans presque tous les États que ont joue un rôle un peu considérable dans l'historie; elle a servi de prétexte à toutes les proscriptions, dont les partis, tour à tour vaincus et vainqueurs, se sont rendus coupables les uns envers les autres. » Frank, *Philosophie du droit pénal*, Paris 1880; pag. 18.

Digitized by Google

Ad un'altra forma di preconcetti ò anche accennato, più grave, ma più difficile a precisare; quella che esce dal fondo di convinzioni già acquistate in campi diversi, vicini o lontani, del sapere. La difficoltà risiede in questo. Nella Scienza, presa a coltivarne una zona determinata, i frutti raccolti nelle altre zone sono di valido ausilio, ed alcuni assolutamente indispensabili: ora, bisogna distinguere quand' essi aiutano il lavoro che in quella zona si deve compiere, da quando lo dominano, togliendogli in tutto o in parte la sua indipendenza; quando concorrono al prodursi dei risultati, da quando esercitano un'efficacia eccessiva e soverchiante nella produzione; in breve, quando il sapere antecedente tende piuttosto a riaffermarsi e ripetersi, che ad essere fattore di nuovo sapere. Tutta l'arte consiste nello sceverare bene i due casi: allora si cercano e si apprezzano i rapporti che corrono fra i vari rami dello scibile, senza per ciò dimenticare l'individualità propria di ciascun ramo, o renderne vaghe ed incerte le linee, nel quadro infinito di una comoda enciclopedia.

Reco due esempi di questa forma di preconcetti, onde si mostri come agiscono nello studio della pena, e come debba guardarsene il vero metodo positivo.

Una teoria, che in qualunque opera di diritto penale si trova agli inizî dell'esposizione, è quella delle *origini filosofiche della pena*. Ciò, dal lato della forma, non sembra conveniente. Cominciare la trattazione di una disciplina affrontando il più grave dei suoi problemi, è anteporre il più difficile al più facile, la sintesi all'analisi, è costringere il lettore ad un ordine inverso da quello ch' ei deve seguire nei suoi studî, impartendogli un insegnamento, il quale non può non avere tutte le apparenze del più genuino apriorismo. Nella sostanza, così collocata la teoria in accenno, dev' essere per forza a base deduttiva; e dedotta, non già da studi penali, ai quali essa precorre, ma da altro ordine di studi. E infatti, se guardiamo le molteplici dottrine nelle quali s' è venuta incarnando quella teoria, e le restringiamo ai loro veri termini, vediamo, che nel complesso ciascuna non si pre-

Digitized by Google

senta che come appendice di qualche sistema filosofico o politico. È il sapere antecedente che si riafferma e si ripete, piuttosto che concorrere alla determinazione di un nuovo sapere.

L'altro esempio giova a chiarire quella speciale influenza perturbatrice che le dottrine criminali possono avere nello studio della pena, e di cui si è fatto cenno più sopra. L'esame della pena e l'esame del delitto ànno fra loro tali rapporti, che pare difficile a concepire il caso, in cui il secondo preoccupi il primo, anzichè lo illumini e lo soccorra. Ebbene, imaginiamo che il criminologo dopo accurate ricerche si convinca, che vi à un ferreo destino criminogeno, del quale avean taciuto fin'ora i suoi predecessori, e che la delinquenza non scema, come quelli pensavano, e come i costumi più miti farebbero supporre, ma aumenta invece con vergogna e pericolo della civiltà. Allora ai suoi occhi crescono i bisogni della tutela sociale, e il dovere di provvedervi: egli si guarda intorno, e studia i mezzi opportuni: vuole allargare la cerchia della pena, vuole porle dinnanzi finalità più alte. Ebbene, egli à torto, mi sembra. La pena non si è formata in nessun gabinetto scientifico, e in nessuna aula d'università; è l'opera dei secoli; è un istituto storico, per cui le nostre lotte e le nostre polemiche sono in certo modo venute troppo tardi. Se non serve più; se la lunga ed onorata carriera lo à indebolito, lo à stremato di forze; se i nuovi bisogni domandano strumenti più validi e più poderosi; lo si dica: ognuno apprezzerà la logica e la franchezza. Ma essere diversa da quella ch' è, ed essere ancor pena, è un assurdo, figlio appunto dell' eccessiva, soverchiante influenza, degli studî criminali negli studî penali.

Basta, lo credo, il poco detto a spiegare come s'intende nel presente lavoro il metodo positivo, e come si racchiudano in esso difficoltà, che la formola generale da sè sola è incapace ad esprimere. Questi chiarimenti sul metodo, servono anche a lumeggiare il concetto esposto della *Critica penale*.

Digitized by Google

§ 4. Rivenendo a tal concetto, e fermandovi alquanto il pensiero, s' intravedono subito le grandi linee, su cui deve adagiarsi la esposizione del nostro tema.

La pena è un istituto giuridico, è, per così dire, una specie del genere diritto; onde non se ne descrive completamente la natura, quando, oltre dei suoi caratteri propri, specifici, non si considerino quelli che deriva dal genere cui appartiene. Determinare, dunque, brevemente ma chiaramente, il concetto di questo, è cosa necessaria per lo studio della pena.

Poi, è facile indicarne i caratteri generici più importanti. Perchè si deve solo svilupparli dall'idea del diritto, già stabilita, in cui essi sono impliciti.

Ciò fatto, la nozione specifica della pena vuol essere ben delineata, perchè si raffiguri nettamente qual'è l'istituto giuridico che si designa con questo nome.

Allora sorge la questione che sembra più grave fra tutte, quella dell' ufficio della pena. Essa à dei larghi precedenti nelle dottrine della *origine razionale del diritto di punire*, la cui critica spassionata, unita all' osservazione della vita reale, condurrà ad una risposta soddisfacente.

La via che si batte fin qui, è in massima parte conosciuta. Ma la *Critica penale* deve andar più lontano; essa deve affrontare successivamente i problemi che abbiamo più sopra menzionati (§ 2), e che ora ricordiamo.

La funzione della pena si arresta al breve cerchio dell' oggi, o tende agli ampi orizzonti del domani? Si muove nella realtà; ma non s'inalza all'ideale?

Qual'è la natura del concorso che altri istituti le prestano nella lotta contro il crimine, i modi nei quali il concorso vien dato, ed i rapporti che ne derivano?

La pena procede ai nostri giorni per la sua vecchia strada, o se ne allontana, accennando a cambiamenti non conformi all' indole di essa? E la deviazione che significato avrebbe; implicherebbe l' idea di una decadenza, di un lento estinguersi della pena?

Ecco le prime linee del quadro, del quale andiamo ad occuparci.

Digitized by Google

CAPO I.

Il diritto.

§ 5. È impossibile determinar l'epoca in cui comicia a formarsi il diritto, perchè indubbiamente essa si nasconde in quel mondo tenebroso che precede la storia. Ma se non si può conoscere in ordine al tempo quando comincia il processo formativo, permettono almeno di descriverlo nei suoi tratti essenziali gli studii preistorici, sebbene troppo giovini ancora, fondantisi sulla paleologia, ontologica e sociologica.

Il piú remoto aggruppamento di uomini, cui è dato spingersi col pensiero, pare sia quello matriarcale. La sua attività tipica è depredatrice, pur non escludendo che altre forme secondarie si svolgano accanto a lei. Essa à due periodi distinti: il conseguimento della preda; la divisione fra i membri del gruppo. Nel primo, si può fare a meno di un'autorità che diriga; è invece necessaria nell' altro, dato l'egoismo spesso violento che in quell'epoca prevale. La madre, che ha allora un certo potere, interviene in ciascuna divisione, facendola essa medesima, o pure regolandola. Quantunque la sua autorità non abbia gran vigore, e spesso non si eserciti senza contrasti, è pur quella che ci dà la prima forma di governo.

La matriarca regola come meglio può la partizione della preda: tien conto dei vari bisogni, della forza che ciascuno dei reclamanti possiede, e con cui sostiene le sue domande, del concorso prestato al bottino: l' aiuta nell'opera qualche scarsa esperienza che à potuto fare, e, meglio, l' istinto e l' affetto per la prole. Ella, per un principio fisiologico ben verificato, tende a regolarsi sempre di un modo nei casi identici, ed anche negli analoghi; e così man mano si stabilisce una pratica, che agevola il suo lavoro. Di questa pratica tien conto la matriarca successiva, e aderendovi la riafforza: onde col tempo si viene a formare una specie di tradizione.

Digitized by Google

Imaginiamo ora, che ad un dato istante qualcuno fra i membri del gruppo, meno pronto degli altri alla violenza e più ragionevole, si richiami per ottener la parte che desidera alla tradizione: egli afferma, che secondo quella a lui tocca una certa quantità di preda: afferma qualche cosa che di lontano arieggia a un diritto. Ecco un primo elemento della formazione giuridica. Supponghiamo che la matriarca non trovi fondata la domanda, cioè non veda fra essa e la tradizione il rapporto che si invoca, e quindi la respinga. Supponghiamo pure, che gli altri membri, scoraggiati da tale repulsa, non abbiano fretta di servirsi di quella forma d' istanza, la quale per allora rimane un fenomeno isolato, e indi a poco si dimentica. Così l'elemento di formazione non lascia traccia, e va perduto. Intanto sarebbe in egual modo ragionevole l' ipotesi contraria: cioè, che la matriarca veda fondata la domanda, e l'accolga. Ma noi non ne abbiamo bisogno, e possiamo tenerci alla prima. Essa importa solo, che un nuovo elemento di formazione tarderà a sorgere, più di quanto non avrebbe fatto nel caso opposto: perchè una volta o l' altra dobbiamo ammettere, che l' istanza verrà menata buona, la pretesa soddisfatta, non essendo possibile che sempre si ritenga infondata. Quando ció accada, non solo riappare il primo elemento, ma gli si aggiunge un altro, ben diverso: non abbiamo la semplice affermazione di qualche cosa come un diritto, ma anche il riconoscimento, più o meno chiaro, di esso. Da qui, spingendosi su questa via, gli elementi indicati debbono riapparire con più frequenza, e sempre con maggiore solidità.

Così, guardando la formazione del diritto nelle sue prime origini, essa risulta da questi tre fattori: *tradizione, domanda privata, ed ufficio governativo.*

Io ò scelto come punto di partenza la *divisione delle prede*, perchè come fatto che si riferisce alla nutrizione, momento biologico di primissimo ordine, mi sembra l'occasione più probabile al nascimento del diritto. Ma ciò ai miei occhi à un'importanza secondaria. È la natura del processo formativo che mi preme di stabilire; non l' evento

Digitized by Google

particolare, che in un gruppo d' uomini à dato la prima occasione a quel processo. Difatti, si scelga pure, se meglio piace, un' altra occasione, un altro momento della vita del gruppo, in cui sia necessario l' intervento della matriarca; e si vedrà sempre svolgersi una formazione giuridica, risultante dai tre fattori cennati: *tradizione*, *domanda privata*, *ed ufficio governativo*.

Ciò avvertito, spingiamoci alquanto più innanzi.

Quando gli uomini primitivi ebbero raggiunto un certo grado di elevamento nelle facoltà psichiche e nell'assetto interno dei loro gruppi, il matriarcato cedè il posto al patriarcato. Come il trapasso avvenne, non è facile dire, nè qui sarebbe il luogo opportuno. È probabile che il momento genetico della patriarchia debba cercarsi in quello stadio dell'attività predatrice (conseguimento della preda) da noi trascurato, e che per qualche tempo le due forme di governo siano vissute l' una accanto all' altra. Quando un maschio prevalse tanto in forza ed audacia, da meritare il comando nella guerra, ei potè ottenere anche una femmina per sè, e divenne il *padre*, ora effettivo ed ora putativo: mentre la sua autorità bellica si stabiliva, quella della madre si ritirava nel campo dedicato alla pace: per poco coesistevano: ma più tardi anche da quest'ultimo dominio la matriarchia dovea esulare. Checchè sia di ciò, non vi à dubbio, che quando il patriarcato assunse un discreto vigore, e si consolidò, altre forme importanti d'attività si svolgevano accanto a quella predatrice, e forse in alcuni gruppi si sovrapponevano. Vediamo allora ciò che accadde.

Abbiamo già osservato, che dalle deliberazioni prese dalla matriarca ogni volta in cui si divideva la preda nacque col tempo la regola giuriforme. Il ragionamento fatto in quel caso è applicabile ai molti altri, che ora potremmo considerare. Per ognuna delle attività di qualche importanza, le quali in quest' epoca si esercitavano fra gli uomini, vediamo il patriarca pronunciare le sue sentenze, conformarvisi egli stesso nei fatti identici o negli analoghi, stabilirsi una pratica, una tradizione, in-

Digitized by Google

vocarsi questa dall'interessato, menarsi buono il richiamo, e con ciò sorgere il diritto. Ma ora il processo è più rapido. Perchè aiutato dai processi antecedenti, e perchè, essendo l'autorità del patriarca più vigorosa di quanto non fosse quella della matriarca, i suoi precetti s' applicano quasi senza contrasti, e s'incorporano più facilmente nella tradizione. Un esempio. Uno dei fatti che in quell'epoca dovevano più sovente richiamare le cure del Capo, era la lite per la femmina: sia che questa si fosse sottratta ad altri gruppi, o appartenesse al gruppo medesimo nel quale sorgeva la lite. Il patriarca decideva secondo vari criteri: il valore personale degli individui in contesa, i servigi che gli avevano prestato in pace, i doni che offrivano, ecc. Dai suoi pronunciati per ogni caso singolo, veniva col tempo emergendo una tradizione, della quale in appresso si faceva forte colui che stimava di meritare la femmina. Ma, da un canto, la tradizione ora si formava in minor tempo, e, dall' altro, l' appello ad essa aveva maggior forza, perchè sorretto da una specie di coscienza giuridica, che in questo tempo s'era venuta elaborando.

Dalle linee precedenti, è manifesto come la formazione giuridica si sia svolta. Apparsa in grembo ad una delle attività più ragguardevoli dell' epoca, è stata come il centro di un movimento giuridico particolare, ristretto a quella sola attività. Più tardi un nuovo centro è venuto fuori, in seno ad un' altra attività; e così via. In questa maniera, il diritto, guardato complessivamente, non muove da un solo punto di partenza, da cui poi si allarga all'infinito; ma da vari centri successivi, e qualche volta contemporanei. In una parola, è poligenito; non monogenito. Questo non vuol dire che non corrano dei rapporti fra i vari centri (e se n'è già fatta menzione): il movimento di quello che antecede spesso aiuta, in grado più o meno lieve, l'apparizione di quello che segue; questo, una volta apparso, dirama dei fili che l' uniscono all' altro, e colmano l'intervallo che li separa.

§ 6. Data così un' idea del processo formativo del

Digitized by Google

diritto, nei suoi tratti principali, guardiamone il valor pratico in mezzo alle società umane.

Torniamo alla partizione delle prede. Se essa non fosse in alcun modo regolata, il più delle volte dovrebbe nascerne aspra contesa fra gli individui che vi sono interessati; e queste liti ripetendosi, assottiglierebbero e finirebbero per rompere il vincolo, certo non troppo solido, che li unisce. Considerata dunque la loro unione come un'entità morale, è manifesto, ch'essa in gran parte non si conserva se non per l'ufficio che la matriarca esercita nella divisione delle prede. La medesima cosa deve dirsi riguardo alla lite per la femmina. Se nessuna autorità sorgesse a troncarla, e gli spiriti feroci e le ire potessero liberamente sfogarsi, e le zuffe non cessassero che colla vittoria sanguinosa di una parte e l' annichilamento dell'altra, si potrebbe reggere a lungo la coesione del gruppo? Perciò, rispetto a questo, l'ufficio governativo della matriarca à un valore utilitario, sin dalle sue origini più remote.

Quando tale ufficio si complica, come abbiamo visto, per il sorgere della *tradizione* e della *domanda privata*, cioè, quando incontrandosi con esse assume una prima forma giuridica, allora nel suo modo di funzionare si à un notevole miglioramento: perchè la *tradizione*, dando delle norme stabili, rende meno facili le incertezze, gli errori, gli arbitrî; e la *domanda privata*, da un canto, importa un riconoscimento meno forzato, più sincero, direi, della matriarchia per parte di coloro che vi sono soggetti, e dall' altro ne aiuta l' opera, richiamando le norme tradizionali, e commentandole coll' ardore proprio degli interessati. Quindi, nel punto in cui l' ufficio governativo si cangia in ufficio giuridico, il suo valore utilitario rispetto a una data società si accresce; il che vuol dire, che questo valore si mostra nel diritto dal primo momento della sua formazione.

Ma qui sorgono due domande: Il diritto racchiude sempre l' utile del gruppo sociale? Che rapporto corre fra l' utile del diritto e l' opinione che se ne formano i consociati?

Digitized by Google

Da ogni atto d' uomo, o da ogni opera d' istituzione umana, fluiscono una serie di conseguenze, che riguardo ad un oggetto dato si dicono utili, o nocive, o in parte utili e in parte nocive. In quest' ultimo caso, per affermare che l'atto o l'istituzione sono utili, bisogna vedere, se le conseguenze che ànno tal carattere superano quelle che non l'ànno. Si richiede all'uopo un calcolo assai difficile, in cui debbono entrare: il rapporto quantitativo, quello qualitativo, e il rapporto fra entrambi. Quest'ultimo termine si à, quando le due serie di conseguenze non differiscono soltanto per numero, o soltanto per importanza, ma per l'una cosa e per l'altra. Se invece la conseguenza fosse una sola, la via sarebbe piana; e perciò, noi che alle vie piane abbiamo tutti una grande tendenza, molte volte amiamo supporlo.

L'Istituto giuridico, dal suo primo apparire nel matriarcato sino alle fasi più recenti negli Stati moderni, à un effetto utile, che è di mantenere la coesione delle Società, e che si considera come il suo effetto particolare, caratteristico. Per maggior chiarezza, tralasciamo i tempi intermedî, e guardiamolo rispetto a questi due estremi di una catena di secoli.

Nel matriarcato, dove la coesione sociale è così debole, che ogni impulso interno od esterno, ogni piccolo turbamento, la scuote e la mette in pericolo, à certo una grandissima importanza il diritto, in quanto è un suo fattore ordinato e continuo. Allora, anche ammettendo che quest'aspetto utile sia solo e che altri non comincino già ad emergere dal seno di esso, che di contro gli stia qualche aspetto nocivo, per la sua prevalenza si dovrà sempre dire, che il diritto racchiude l'utile del gruppo matriarcale. Ciò nel corso ordinario delle cose. Perchè ben si possono dare dei casi, in cui i risultati nocivi abbiano un'importanza eccezionale, da soverchiare quelli utili.

Così dicendo, io ammetto già come un presupposto la possibilità che il diritto non coincida per ogni lato coll'interesse sociale. N' è evidente la ragionevolezza, sol che se ne ricordino i fattori. *L'ufficio governativo*, quantunque

Digitized by Google

abbia molta cura del bene del gruppo, per i vincoli di sangue, e perchè l'egoismo di quei tempi lontanissimi è forse meno aspro e meno intransigente di quanto a noi piace figurarcelo, pure, incarnandosi quasi per intero in un'autorità personale, deve cedere non poco ai capricci e alle passioni umane. Gli soprasta, è vero, la tradizione, che gli uni e le altre infrena; ma non dimentichiamo, che il suo vigore è scarso a quei giorni, e che la sua fonte è lo stesso *ufficio governativo*.

Negli Stati moderni, la coesione, quantunque non sia tale da resistere per sè sola ad ogni dura prova, è giunta ad una grande resistenza. E perciò il concorso del diritto al suo mantenimento non è oggi necessario, come lo era nelle società primitive; onde quest' effetto utile, ch' è sempre l'effetto specifico del diritto, non ha più il valore di una volta. Se gli stanno di contro dei risultati nocivi, ei, all'inverso di quel che accadeva allora, nel maggior numero di casi sarà soverchiato; quando dalla sua parte non stiano altri risultati utili, che compensino il valore ch' esso à perduto. E giacchè realmente il diritto, dando opera alla coesione sociale, adempie oggi altri ufficî, sebbene in maniera meno diretta, in ultima analisi il rapporto fra l'utile e il diritto sembra ora identico a quello che abbiamo visto nel gruppo matriarcale.

Dico *sembra*, perchè in sostanza esso è modificato da un elemento che non si può trascurare. Anche ai giorni nostri si deve ammettere la possibilità che l' Istituto giuridico diverga dall'interesse sociale; ma ora è certo più lontana di prima. Si deve ammettere, perchè quantunque negli Stati moderni retti a libertà ogni pubblico potere emani dalla sovranità nazionale, da un canto, questa emanazione non è così sincera in pratica com' è solenne in teoria, e dall' altro, un ordine speciale di persone muovendo la gran macchina governativa, avviene, che se esso non forma una casta chiusa, come nei tempi antichi, si propone sempre degli obbietti speciali, in rapporto a tradizioni, costumi, bisogni, ed interessi particolari. È più lontana, l'anzidetta possibilità, per l' enorme

Digitized by Google

cangiamento che l'autorità governativa à subìto dalle società matriarcali alle società nostre, cangiamento, in cui il vantaggio di chi comanda e di chi ubbidisce si è sempreppiù riaccostato, e per quel meraviglioso progresso legislativo, che da poche regole giuridiche ci à condotto ai Codici moderni. In conclusione, oggi, se pur non è aumentata la parte utile del diritto, è diminuita quella nociva, e quindi, facendo il calcolo complessivo indicato più sopra, si deve dire che il valore utilitario del diritto è cresciuto.

La breve analisi che precede, qui necessariamente monca e ristretta, dà luogo a queste proposizioni:

Il diritto à un'utilità costante, ch' è riguardata come sua utilità specifica, ed è la *coesione del corpo sociale.*

Se ci fermiamo ad essa, in ogni epoca si deve riconoscere al diritto un valore utilitario. Ma se ne percorriamo, come bisogna fare per avere un giudizio esatto, tutto il raggio d'azione, si trova anche, che in certi luoghi, tempi, o circostanze, quel valore può mancare.

Quest'ultima ipotesi diviene sempre più rara, come il diritto va salendo il corso della sua evoluzione; onde è legittimo l'inferirne, che ogni divergenza fra l'utile sociale e il diritto tende col tempo a sparire.

Risposto così alla prima domanda, venghiamo ora alla seconda.

La regola è, che l' utile del diritto e l'opinione dei consociati debbono procedere sulla medesima linea; cioè, che quell' utile deve essere riconosciuto dagli uomini in mezzo ai quali si svolge. Altrimenti, non sarebbe possibile alcuno istituto sociale, che non si reggerebbe a lungo, quando la disistima dei cittadini fosse la sua condizione ordinaria. Ma quella regola soffre delle larghe eccezioni.

Fu già da altri avvertito, che gli istituti sociali non producono subito i beneficî che se ne sperano, per la maniera lenta con cui agiscono. Quest'avvertimento non sarà mai troppo ripetuto in un secolo, di cui la pazienza non è certo la virtú principale. Quindi le leggi, i meccanismi governativi, debbono essere giudicati alla stregua di una larga esperienza, che non si arresta agli effetti imme-

Digitized by Google

diati, ma va a quelli lontani, volenterosa di conoscere, non smaniosa di concludere. Quando si segue l' opposto sistema, avviene spesso, che leggi e meccanismi si ritengano per inutili, o nocivi, mentre tali non sono.

Vi ànno molte altre cause di errori, come: fattori storici straordinarî, influenza di tribuni e signori della folla, imitazione di Stati vicini, crisi agricole o industriali, ecc. Mentre la considerazione precedente riguarda gli istituti nuovi, o sorti da poco, quest'ordine di cause concerne gli istituti che già da tempo funzionano. Per esse: gli antichi beneficî sembrano dubbî, o di mediocre importanza; qualche inconveniente, in addietro trascurato, si eleva ed impensierisce; altri ne sorgono intorno; la speranza di una volta è la paura d'oggi.

Però, se questa specie di antagonismo fra l'utile reale del diritto e l'opinione dei consociati, nei casi più gravi, quando è giunto ad un massimo d'intensità, produce l'abolizione o la modificazione degli istituti giuridici, nei casi ordinarî li lascia intatti. Nella loro costituzione medesima, essi ànno il rimedio del male. Ricordiamolo, il diritto nasce da tre fattori: di cui uno, la *domanda privata*, cangia di continuo; l' altro, l' *ufficio governativo*, identificandosi colla persona del Capo, è sottoposto agli stessi cangiamenti nelle società primitive, ma, distinguendosi grado a grado la persona dalla funzione, va assumendo una stabilità sempre maggiore nelle società in progresso; ed il terzo infine, la *tradizione*, sebbene guardata in un lungo corso di tempo appare mutabile, è a ciascun periodo storico il vero elemento fisso del diritto, il caposaldo di ogni suo movimento. Noi diciamo *tradizione* in un senso assai largo; per cui, se nei gruppi matriarcali essa non abbraccia che poche regole, negli Stati moderni è rappresentata dai Codici, dalla scienza e dalla coscienza giuridica. È così una forza immensa, che resiste all'urto dell'opinione pubblica, e le dà il tempo di correggere i suoi errori, sulle utilità inerenti al diritto.

Le questioni da noi sollevate fanno comprendere con quale spirito di prudente analisi, lontano da formole as-

Digitized by Google

solute o da preconcetti unilaterali, debba trattarsi l'arduo tema dell'utilitarismo giuridico.

Ma giova, in ultimo, insistere su di un punto, su cui abbiamo passato quasi di sfuggita, e che merita un cenno speciale.

Guardando il diritto nel gruppo matriarcale, trovammo nella coesione del gruppo la sua utilità. Ma poi, considerando particolarmente le società progredite, lasciammo intendere che quell'utilità non è sola; è specifica, riguardo ad altre compagne. Ed invero, il diritto negli Stati moderni porge in maniera assai chiara due lati: uno negativo, da cui si mostra, a dir così, come una forza di resistenza alle forze disgregative della società, come un limite, che impedisce il conflitto delle attività individuali, e quindi la dissoluzione dei vincoli sociali; ed uno positivo, che dirige, che converge quelle attività, all'ideale di una associazione sempre più perfetta fra gli uomini. Il quesito, se il secondo aspetto non sia che un semplice sviluppo del primo, è oggi ozioso, quando l'uno e l'altro ànno un'importanza propria e distinta, in modo che non riesca esatta una formola dell'utile giuridico che non li comprenda egualmente. Del resto, racchiuderli in unica formola, è non solo possibile, ma anche facile, quando si dia alle parole una certa latitudine. Per esempio, data una società umana, che non chiameremo organismo ma corpo politico per evitare difficoltà, intendendo la parola *conservazione* nel suo senso più largo, si può dire ch'esso si conserva, non solo in quanto non si disgrega, ma si evolve e progredisce; ed allora tutto l'utile giuridico ben si raccoglie nella formola della *conservazione sociale*. E questa si può mutare nell'altra *difesa sociale*: perchè, se un essere rispetto a sè medesimo si *conserva*, rispetto agli agenti che ledono la sua conservazione, *si difende*. Trovata la formola, rimane a compire la distinzione fra i due lati del diritto, positivo e negativo. Si deve rilevare, che mentre l'ufficio di *coesione sociale* pare più proprio del diritto, appunto perchè noi ci arrestiamo agli effetti più vicini delle cose, l'altro che potrebbesi chiamare di *evo-*

Digitized by Google

luzione sociale, sembra assai più vasto e generico, e diviso fra il diritto e le altre istituzioni umane. Perciò lo trascurano molti pensatori moderni, e riducono la funzione dello Stato a quella di un grande stabilimento di pubblica sicurezza.

§ 7. Ma ridotta a questi termini la distinzione, si comprende che per noi essa à un' importanza molto teorica: sia l'una, sia l'altra forma di utile, la sostanza è, che il diritto vale in quanto è una forza conservativa della società. Piuttosto che distinguere i varî aspetti di quest' unica forza, sembra necessario distinguere essa medesima da ogni altra che serva allo stesso scopo. Facciamolo brevemente.

Torniamo al matriarcato.

Anche prima che sorgesse il diritto, avea questo una specie di coesione, risultante, diciamo così, di varie forze; come: i vincoli di sangue, gli stimoli di bisogni identici od analoghi, l'intrecciarsi con filo più o meno solido di rapporti di simpatia e di assistenza, la comunanza di fatica e di piaceri, l'autorità della matriarca, ecc. Ad esse si aggiunse poi il diritto. Per cogliere la nota caratteristica che lo distingue dalle precedenti, non bisogna che paragonarlo all'ultima, di cui è in qualche modo un'evoluzione, fecondata da particolari elementi. L'autorità della matriarca è un potere obbligatorio, o di coazione esterna. Ma essa obbliga tutti, meno la persona che n' è investita, la quale si muove libera da ogni freno e da ogni controllo. Quando invece comincia a formarsi la legge giuridica, questa è superiore anche alla matriarca, quantunque emani da lei, e da lei si ponga in atto. Ed invero, allora ognuno degli associati può richiamare una norma favorevole alle sue pretensioni: sta bene che la matriarca in pratica spesso non si assogetti a quella norma; ma è certo, che ad essa si ricorre, come avente anche su lei un carattere di superiorità. Mancherebbe altrimenti la ragione del richiamo. Rendere ben chiaro l'aspetto e il contenuto della superiorità, rafforzarla sempreppiù maggiormente,

Digitized by Google

avvicinando il suo valore reale al suo valore nominale, è poi l' opera del tempo. Sicchè, quando noi ci troviamo dinnanzi ad un decreto, ad una legge, che à virtù imperante sul potere medesimo da cui emana, diremo che quel decreto, quella legge, sono giuridici; e che sono giuridiche le autorità, le quali li impongono, o li applicano. Ecco il segno caratteristico del diritto, che lo specifica dalle altre forze conservative del gruppo sociale. Si potrebbe chiamare *iperarchicità*.

Allontanandoci dal matriarcato, e venendo, al solito, all'estremo opposto della evoluzione della società e del diritto, noi troviamo che l'elemento iperarchico è asceso ad un altissimo grado di sviluppo.

Ognuno che paragoni le umili origini del diritto col suo stato presente, rimane non so se più incredulo o meravigliato: il punto di partenza è così lontano dal punto di arrivo, ch'essi sembrano di non aver nulla di comune. E questo ammirabile progresso è la risultante delle evoluzioni particolari di ciascuno dei tre fattori del diritto. La *tradizione* da prima si fa più stabile, poi si accresce e si coordina, poi dà carattere preminente ad alcune massime, che divengono il nucleo dei futuri Codici. Quando questi compariscono, è degna di altro nome: allora, qual legge giuridica, chiama d' intorno a sè un ordine particolare di studî, che a grado a grado, da ricerche elementari ed anguste, sale a teoriche più o meno perfette, si fa scienza. E da qui in sèguito legge giuridica e scienza giuridica camminano per la stessa via, l' una innanzi e l'altra indietro, accorciando ad ogni progresso l'intervallo che le separa, e giungendo infine al posto, in cui ora ci è dato di contemplarle. Nè meno alta è la cima alla quale è pervenuta la *domanda privata*, per doppia via: diretta e indiretta. Nella prima, da semplice richiamo alla memoria del Capo della tradizione, è giunta, sviluppandosi e mirando ad una sfera ognor più larga d' attività, a difendere qualunque interesse, egoistico ed altruistico, proprio, di un ceto, di un' universalità, colle procedure giudiziarie, coi reclami amministrativi, coi voti popolari,

Digitized by Google

colle proteste della stampa, e nei casi estremi coll'insurrezione. Per la seconda via, la *domanda privata* andò sempre guadagnando nuova forza: perchè il cittadino si rese a poco a poco egli medesimo fattore importantissimo di quella legge giuridica, in cui deve trovar sostegno la domanda, e di quell'*ufficio governativo*, che deve accoglierla o respingerla. Quest' ultimo, poi, diviene col tempo man mano più fermo, più savio, più rispettato; adempie il suo lavoro con maggiore continuità; lo specifica in varie funzioni, di cui ciascuna in appresso torna a specificarsi; e ci dà infine per questa via una numerosa serie di poteri civici, che si muovono con alta prudenza in un tutto organico e perenne. Or bene, se queste tre evoluzioni metton capo al progresso generale del diritto, ei, a sua volta, si compendia nel progresso dell'elemento iperarchico, o, come si dice nel linguaggio comune, della sovranità del diritto. Ogni palmo di terreno guadagnato nell' erta faticosa non è che una sua vittoria, sulle mutevoli volontà umane, sui loro errori, sui loro dispotismi; ogni speranza che guardi all' avvenire, non vede che il suo completo trionfo.

E giova fermar ben gli occhi su questo carattere specifico del diritto ch'è l' iperarchicità. Perchè è inutile farsi illusione: nelle incertezze quotidiane della vita, nelle lotte d' interessi disparatissimi, che ogni giorno si accrescono e si complicano, nel continuo sorgere d' innumerevoli forme di concorrenza sociale, la sovranità del diritto è un bisogno della nostra mente e della nostra coscienza, è il porto dove ogni ansia si queta. Le vecchie scuole lo comprendevano assai bene, e cercavano la sovranità in principî d'ordine assoluto, sovranaturale. Le nuove ànno torto di lagnarsi del credito che quelle ancora godono, se non lo comprendono egualmente; se non oppongono alla sovranità estrinseca la sovranità intrinseca del diritto. E per far ciò, bisogna cogliere il carattere iperarchico nelle sue prime origini, e seguirne il continuo incremento per naturali evoluzioni; bisogna additarlo, sto per dire, come la grande anima del diritto.

Digitized by Google

§ 8. Dalle cose esposte fin qui (§§ 5, 6, 7), si può ora ricavare una definizione del diritto, che ne indichi con qualche chiarezza e precisione la natura. Esso è « un istituto umano, che partecipa alla conservazione delle società, con virtù obbligatoria, attuata ed organizzata da pubblici poteri, e superiore anche ai medesimi. » Quindi la *conservazione*, o, se piace meglio, la *difesa* delle società, è l'ufficio del diritto; ma esso adempie quest'ufficio in un modo particolare, che lo contraddistingue e lo specifica.

Oggi piace a molti scrittori una maniera troppo generale di definire il diritto. Si dice, ch'è il complesso delle leggi e dei rapporti che mirano alla conservazione della società, o qualche cosa la quale, sotto altra forma, si riduce in sostanza allo stesso concetto. Ecco alcuni esempî, presi a caso, e tra i più recenti. Parlando del diritto, Wautrain Cavagnari scrive: « la sua verá differenza specifica è data dall' ordine di relazioni ch' esso studia, e si compendia nella formola: conservazione, e perfezionamento dell' organismo sociale. » (1) Bonelli dice: « giusto in ultima analisi è ciò che l'opinione sociale giudica socialmente utile in modo costante ed universale. » (2) E Schiattarella: « giusto è ogni atto conforme alle condizioni della coesistenza; ingiusto l' atto che a quelle condizioni si oppone. » (3)

Formole di tal genere non sono erronee. Ànno il vizio di non racchiudere tutta la verità, ma solo una parte; enunciano alcuni caratteri della cosa definita, e trascurano gli altri. Dirò di più: quando si espongono per incidente, non sono nemmeno censurabili; perchè allora non è fuor di luogo supporre, che lo scrittore si è espresso rapidamente, senza voler dare al suo pensiero la veste più propria. Ma non si possono accogliere quando, come nel caso nostro, si tratta di trovare una giusta definizione del diritto.

---

(1) *L'ideale del diritto*, Genova 1883; pag. 19.

(2) *La morale e il diritto come elementi integranti dell' organismo sociale*, nella *Rivista di filosofia scientifica*, fasc. maggio 1887; pag. 301.

(3) *I presupposti del diritto scientifico*. Palermo, 1885; pag. 80.

Digitized by Google

Bisogna dunque introdurre in quelle formole tali elementi, che accoppino al lato generico il lato specifico. E' si deve farlo con cura: per non credere di aver dato una specificazione perfetta, quando solo in parte si è specificato (1). Così, nella definizione da me proposta si vede chiaro, che il diritto *partecipa* alla conservazione della società, che quindi non ne à esso solo l'ufficio; si mostra, che vi concorre con virtù obbligatoria, organizzata ed attuata da pubblici poteri; e ciò potrebbe sembrare bastevole per la specificazione completa. Eppure non lo è. L' ultima frase, con cui si chiude la formola, è la più necessaria di tutte, perchè contiene quell'idea di iperarchicità ch' è il vero carattere specifico del diritto; una formola senza di essa è, direi quasi, una formola cieca.

---

(1) Ecco l'esempio di una formola, che parrebbe contenere una specificazione perfetta, ma che, a mio avviso, le si accosta senza raggiungerla. È del prof. Puglia. « Queste ultime (le giuridiche) sono le norme che regolano quell'ordine di azioni umane, che si ritengono condizioni necessarie per la conservazione ed il miglioramento della vita sociale, e si impongono alla volontà dei consociati sotto la minaccia di pene e di una responsabilità più o meno grave. » Ved. *Genesi ed evoluzione dei piu importanti diritti della personalità umana*, nella *Riv. di filosofia scientifica*, fasc. di giugno 1887; pag. 364.

Digitized by Google

CAPO II.

La pena nel diritto.

§ 9. In questo capo noi non facciamo alcuno studio particolare della pena; il nostro punto di partenza è il seguente. È certo che la pena è un istituto giuridico, un ramo di quel grand'albero di cui or ora si è esposta l'idea; sicchè, pur tenendosi lontani dalla sua propria individualità, e non venendo ad alcun esame diretto di essa, si può discorrere di alcuni suoi caratteri, che à, per così dire, non in quanto è pena, ma in quanto è istituto giuridico, in altri termini, che appartengono al genere, non alla specie. E perciò questo capo è d'indole deduttiva: applica alla pena i concetti già stabiliti in quello precedente, svolgendoli colla larghezza strettamente necessaria.

Cominciamo dall' ufficio del diritto.

Esso è la *difesa della società* (non dico *conservazione*, per adottare la formola più in uso, e ferma l'equivalenza delle due voci). Dunque questo è anche l' ufficio generico della pena.

Ma che cosa s'intende per *difesa della società*? L'esame deve cadere su due termini: sull' idea di *difesa* in generale; su quest' idea medesima, in quanto è applicata alle società politiche. Pel primo termine, non ò che a riprodurre una nota già fatta riguardo alla *conservazione sociale* (§ 6), e che si riannoda, per altro, a un concetto già sostenuto fin dal mio primo lavoro giuridico (1). Alla parola *difesa*, come alla parola *conservazione*, non bisogna dare una portata ristretta, quale è quella di un semplice mantenimento dello stato attuale della cosa di cui si tratta, ma ancora del suo processo evolutivo; questo senso, sebbene sia meno ordinario, o, forse più esattamente, meno volgare, è più completo, perchè racchiude i

(1) *Della pena nella scuola classica e nella criminologia positiva e del suo fondamento razionale*, nella *Rivista di filosofia scientifica*, fasc. di agosto 1886.

Digitized by Google

due aspetti statico e dinamico. Il secondo termine dà luogo ad un'indagine molto delicata, di cui mi occuperò in breve, procurando che la brevità non sia a scapito della chiarezza.

In questi ultimi tempi, l'idea che la società fosse un organismo era divenuta assai comune, e dai più si accettava oramai senza discuterla, come cosa già stabilita. In una serie sempre crescente di applicazioni, essa s' invocava come decisiva: era il centro, da cui s' irradiavano un'infinità di corollarî. Ma non tardarono a sorgere gli oppositori, di cui alcuni pretendono, che le differenze fra l'organizzazione biologica e quella sociologica siano più gravi e più numerose di quanto credano i sostenitori del concetto organico della società, ed altri respingono addirittura quel concetto. Il dibattito si riannoda ad una questione assai più alta, la quale, forse senza che ce ne accorgiamo, è in fondo alla maggior parte dei problemi che affaticano ora le scienze morali: cioè, di sapere quali sono i confini precisi che distinguono il regno vitale dal regno sociale. Se questo dibattito si agita nella sede che gli è propria, è logico che ognuno prenda liberamente il suo posto, e si spinga, anche con qualche fortunata audacia, per la via che crede migliore. Ma se invece noi lavoriamo in altri campi e con altri scopi, non sono logiche due cose: prima di tutto, che si ragioni come se una controversia non esistesse; che di fronte a quella non si assuma nelle applicazioni, per così dire, un' attitudine riservata. Questo spirito di riserva, che, lo noto fra parentesi, è il miglior correttivo di quella fretta scientifica, la quale, a sua volta, è il vero punto debole dei nostri studî e della nostra cultura, nel tema che ci occupa si contenta di due osservazioni.

La prima è, che l'idea di organismo sociale estesa a tutta l'umanità naufraga oggi miseramente negli scogli della vita reale. Quando le nazioni moderne, e (si badi) in particolar modo quelle situate ai gradini più alti della scala del progresso, sono divise fra loro da antagonismi così profondi, da non temere la miseria, il fallimento eco-

Digitized by Google

nomico, le convulsioni interne che ne derivano, pur di prepararsi al giorno della gran lotta, in cui l' una dovrà lanciarsi sull'altra, per opprimere o per essere oppressa, la concezione organica dell' umanità non sembra che un bel sogno, presagio di un avvenire che forse nessuno di noi deve vedere.

La seconda osservazione è, che limitato anche quel concetto ai singoli Stati, bisogna procedere con molta cautela, per intendere giustamente quale può essere il suo valore concreto.

Certo, ognuno di quelli presenta varî caratteri d'organizzazione; ma questi caratteri, che paiono assai chiari e recisi se si guardano dal di fuori, se, cioè, lo Stato si considera dal punto di vista internazionale, sono alcuni meno netti, altri s'indeboliscono, ed altri mancano, guardati dal punto di vista esclusivamente nazionale. Anzi, a un dato periodo, quei due aspetti si possono raffigurare in due linee, di cui, quanto sale la prima, tanto scende la seconda. Non abbiamo bisogno di pensare allo stato di guerra. Anche prescindendo da esso, quando un popolo reca in mezzo agli altri una forte organizzazione politica, che si mostra colla potenza dell' esercito e dell' armata, colla stabilità dei Ministeri e delle tradizioni diplomatiche, colla docilità del Parlamento, coll' ingerenza diretta nei pubblici affari del Capo dello Stato, allora, se lo sguardo ardisce penetrare di là di queste forme imponenti, nella vita interna del popolo, vede che i legami organici sono assai meno saldi di quanto avrebbe imaginato. Non occorrono esempî: basta girare un po' intorno gli occhi, sulla carta politica dell'Europa odierna. L'opposizione di cui fo cenno (che può giungere al punto, e la storia lo prova, di spezzare la compagine stessa dello Stato) à una cagione di attenuamento: perchè, come crescono i lumi della civiltà, come ai vecchi metodi empirici di governo se ne sostituiscono altri più razionali, come il valore della richezza sociale nella genesi dei fatti politici emerge e si dispiega, le classi dirigenti si accorgono, che la forza esterna non può essere duratura quando le si contrappone

Digitized by Google

la debolezza interna, e cercano, con tentativo per verità spesso infruttuoso, di rendere meno acuto il dissidio. Il rapporto inverso indicato esiste dunque in tutta la sua pienezza, ed esisterà forse per lungo tempo ancora; ma à insieme la tendenza, debole sin qui, a cessare. E perciò oggi non si può dare ai varî Stati l'attributo di *organismo* che in un certo senso: nel senso di un'organizzazione in via di formarsi, e che abbraccia ora il lato piuttosto politico che quello strettamente sociale.

Se così è, *difesa della società* non equivale a difesa di organismo biologico, o di quei futuri organismi sociologici, ideale della civiltà umana. In qualunque essere completamente organizzato, un animale, un uomo, vi à tale coordinazione di parti, che non è possibile la difesa del tutto non sia ancora la difesa di ciascuna di esse, diretta o indiretta non importa, sebbene, a vero dire, parecchie volte questo rapporto non si colga senza difficoltà. É evidente, per contro, che in un essere incompletamente organizzato non può avvenire la medesima cosa: a cagione dello stato di disquilibrio che vi à, fra ciò che à raggiunto il tipo dell'organizzazione e ciò (per dirlo con una frase volgare, ma efficace) che ne à fatto e ne fa ancora le spese. Sicchè, quando si enuncia che ufficio del diritto, ufficio generico della pena, è la *difesa della società*, non si dice propriamente che sia la difesa di ogni singolo membro, ma di tutta la società in quanto è un corpo politico, formato ad unità dalle sue leggi, dalle sue istituzioni, dai suoi costumi, dalla sua coscienza morale e giuridica, dal suo governo, e che in ogni periodo storico deve conservarsi e progredire.

§ 10. Il diritto à un valore utilitario, ch'è appunto la *difesa della società* (§ 6). Questo valore à anche la pena, come abbiamo veduto qui sopra. Ma fermiamoci un momento a cosiderare più da vicino l' utilitarismo penale.

Non ci nascondiamo che *utile* è in qualche modo una parola e un'idea pregiudicata. Nel linguaggio ordinario,

Digitized by Google

noi ci siamo da lunga pezza abituati ad intendere per *utile* ciò che soddisfa i nostri sentimenti egoistici, e risponde ai nostri bisogni immediati. In parte, quest'abitudine rimane nel campo scientifico; nè può sperare di toglierla d'un tratto quella scuola filosofica che assegna all'*utile* confini più larghi. Ma, oltre al farsi imporre da lei e riguardarla come un ostacolo insuperabile, o, all'opposto, non tenerne alcun conto, alla maniera della scuola anzidetta, v'à una terza via, assai più piana, ove il problema si riduce in questi termini: Ammesso anche il significato restrittivo dell'*utile*, che valore à nel tema presente? Guardiamo bene in fondo la cosa. Se le azioni di un uomo si ispirano solo al proprio tornaconto, io le chiamo utilitarie, o egoistiche, ciò che mi sembra lo stesso, ed ò per loro un sentimento di avversione, più o meno pronunziato. Ma questo sentimento si accompagna al nome, non deriva da esso; all'opposto, la parola *utilitario* à un suono poco grato al mio orecchio, perch'io conosco bene le azioni alle quali si riferisce, che nel carattere dell'agente, negli scopi, nei risultati, in tutto il loro complesso, urtano la mia coscienza morale. Se poi guardo l'opera di una società umana, e mi sembra che, analogamente a quella dell'uomo preindicato, non ad altro miri che al proprio interesse, io la chiamo ancora utilitaria, dando a questa parola il solito significato. Posso io intanto dire di conoscere l'opera della società come conosco quella dell'uomo? L'interesse dell'una equivale il tornaconto dell'altro? Ecco delle domande, innanzi a cui, per lo meno, si resta esitanti, non essendovi occhio ardito che creda penetrare nella vasta rete dell'azione collettiva della società così facilmente, come penetra nel breve cerchio dell'azione individuale. Ma invece che cosa fo io? Do alla parola *utilitaria*, riferita alla prima, il senso medesimo che le do quando la riferisco alla seconda, come se entrambe avessero identici caratteri, e provocassero in me sentimenti uniformi. In breve: quella parola à un suono poco grato agli animi nobili e generosi in considerazione dell'agire dell'individuo, e poi le si attribuisce lo stesso

Digitized by Google

suono quando è applicata all' agire della società, senza badare al mutato rapporto, per i termini mutati. Da quanto osserviamo sorge, che ammesso anche il significato comune dell' *utile*, ei nel campo sociale non può avere il valore che à nel campo individuale, ma deve allargarsi per necessità di cose, ed indipendentemente da qualunque sistema filosofico.

Un' illustrazione. Il fasc. delli 15 maggio di quest'anno degli *Archives de l' Anthropologie criminelle* pubblica il rapporto che il giudice Tarde à preparato sulla questione della *responsabilitá morale*, per l' imminente Congresso degli antropologi criminalisti nella capitale della Francia. È, al solito, uno di quegli scritti fortemente pensati, e che danno luogo a fortemente pensare. Nelle ultime pagine, il relatore stabilisce una distinzione fra la pena utilitaria e quella che non è tale, esprimendosi così: « En effet, les membres d'une société, dans leurs rapports avec les élémentes extra-sociaux qu'ils ne songent pas à s'incorporer, ne se proposent que d' utiliser ceux-ci ou de les écarter s'ils sont inutilisables, mais nullement de se les assimiler. Aussi, à l'égard de ceux-ci, la pénalité, si pénalité il y a, est' elle strictement et rigoureusement utilitaire. Avec les agresseurs du dedans, au contraire, la peine, vraiment digne alors de ce nom, ajoute à cette visée d'utilité sociale un but différent, celui de réassimiler le coupable à la société dont il fait partie, du moins quant tout espoir à cet égard n' est pas perdu ». Ora io dico: siamo noi sicuri che il fine della riassimilazione non sia una veduta d' utilità sociale? Quando un uomo è aggredito, e invece di opprimere l'avversario si sforza di placarlo e di conciliarlo, capisco che non si vadano cercando i suoi motivi reconditi, se ne à, e gli si dia lode di generoso, invece di chiamarlo utilitario o egoista. Ma il calcolo che deve fare la società non deve farlo l' individuo, il quale mira ad una cerchia immensamente più piccola, meno complessa, di bisogni; onde nessuna difficoltà, che ciò ch'è benevolenza per questo, sia pure considerazione utilitaria per quella. Sicchè, a mio avviso,

Digitized by Google

non è questione di pena utilitaria e di pena che non à tal carattere, ma di pena propriamente detta o chiamata così con evidente improprietà di linguaggio; e da questo secondo punto di vista la distinzione del Tarde à la sua vera importanza.

Per altro, non vorrei esser frainteso. Non è disputa di parole, quella che precede; è una nota, che mentre cerca di chiarire la possibilità di dare all'utilitarismo, in quanto si applica alla scienza delle pene, una giusta latitudine, senza contraddire al significato comune dell'*utile*, mira, più che a questo, a fare intendere che tal latitudine, in realtà, gli si deve dare. Si pensi quel che si vuole della detta possibilità: quel che occorre ben stabilire è, che le vedute utilitarie della pena non si chiudono entro il breve campo degli interessi, dirò così, più materiali e più vicini, ma tendono ad orizzonti più ampî; che l'utilitarismo penale nulla significa di opposto a quelle alte idealità, alle quali grado a grado si eleva la coscienza umana.

Ciò fermato, sorge una domanda, di cui è facile, dopo le cose discorse più addietro, prevedere la risposta. Si tratta di sapere, se l'Istituto penale coincide in ogni tempo, e perfettamente, con ciò che si chiama l'*utilità generale*. Bisogna procedere per distinzione.

Se con quella frase si vuol parlare, come più propriamente essa suona, dell'utile del corpo politico nella sua unità, e non nelle singole parti che lo compongono, allora si deve dire, che la pena di regola coincide con questo utile, e che le eccezioni divengono sempre più rare, come l'umanità ascende l'erta faticosa del suo cammino. Così, riscontrando la storia antica, noi potremo trovare esempî, che non sono mai frequenti (checchè voglia pensarne un pessimismo sino ad ora infondato), in cui il sistema penale di principi tiranni, più che giovare alla coesione sociale, fu causa, lenta ma non meno efficace, di dissoluzione (l'impero romano informi); e guardando nella storia moderna, potremo trovare ancora alcuno di questi esempi, ma con assai più fatica, cercandoli inutilmente

Digitized by Google

nelle nazioni civili, e dovendo spingerci entro le nebbie più fitte dei popoli barbari.

Se poi per *utilità generale* s' intende l' utile di ogni consociato, allora prima di ogni altro bisogna eliminare gli uomini delinquenti, che possono trarre qualche effetto utile dalla pena, ma che debbono, sino a quando essa sarà degna di questo nome, vedervi principalmente un male. Riguardo ai cittadini onesti, ognuno di loro in teoria vi vede un bene certo, ma poi molti in pratica ànno occasione di affermare, che in sostanza utile la pena è a certe classi della società, o, almeno, che non lo è egualmente per tutte le classi. Come ciò accada, è agevole comprederlo, ricordando i fattori per cui il diritto sorge, si sviluppa, progredisce, e per cui, se anche consideriamo una legge formatasi in questi tempi di civiltà, mentre nelle apparenze essa sembra derivare unicamente da quella che chiamano *sovranità nazionale*, in realtà ripete la sua origine dalla scienza giuridica, dalla volontà dei sudditi, e da quella delle classi dirigenti: queste, l'ò già accennato (§ 6), se non formano una casta chiusa, come in altri tempi, sono sempre un ordine di persone che à tradizioni ed interessi speciali, e deve aver quindi fini analoghi. Ma d'altra parte ò anche notato, che la divergenza si viene sempre attenuando, accorciandosi di più in più la distanza che separa il vantaggio di chi comanda dal vantaggio di chi ubbidisce. Ed una causa di ciò si à in quella stessa *lotta per l' esistenza*, che potrebbe forse sembrare argomento contrario alla nostra tesi, e che continuerà ad essere materia di erronee induzioni, se nel suo studio non si abbandona ogni impazienza di concludere ed ogni preconcetto. Ed invero, chi parla di antagonismo fra ceti dominanti e ceti sottoposti, dovrebbe rammentare due cose: che i primi, per semplice istinto di conservazione, cedono ogni giorno più terreno ai secondi; che essi non partecipano ugualmente al potere, e quindi nasce fra loro una lotta interna, ch'è a tutto vantaggio delle plebi, perchè, da un canto, li indebolisce, e dall'altro non si combatte, che procurando con ogni sforzo

Digitized by Google

di ottenere per sè il favore popolare. Sicchè è vero, che l'Istituto punitivo, riguardo ai cittadini onesti, non coincide sempre perfettamente coll' utile di ogni membro del corpo sociale, ma la divergenza non è acuta, e diviene ogni giorno meno sensibile.

In conclusione dunque, se l'utilità rappresentata dalla pena non si confonde per ora coll' *utilità generale*, nell'uno e nell'altro senso di questa formola, sono due termini assai vicini, e chè ànno una spiccata tendenza a confondersi.

§ 11. Nei paragrafi antecedenti noi abbiamo visto come nasce e si sviluppa il diritto, quali ne sono i fattori all' origine e nel processo. Allontanata qualunque spiegazione sovranaturale, trovammo nelle forme più rozze dell'attività umana le umili sorgenti di questo fiume maestoso, il cui corso secolare è ad ogni suo periodo governato da cause che non escono dalla natura e dall' uomo. Se anche si guarda nello stato presente, in cui le acque ne sono così estese e profonde, e scorre sulla superficie di esse la prima incerta luce di nuove aurore, si possono sempre ridurre a tre i suoi fattori: *l'uomo suddito*, *l'uomo di governo*, *l'uomo di scienza*; poi, quest'uomo tanto diverso nei luoghi e nei tempi, si vorrà spiegare, e si cercano cause storiche, sociali, fisiche, cosmiche, entrando in un campo quasi infinito di studî; ma più in là non è dato salire: l' ultimo termine è la natura. Ammessa questa dottrina naturale del diritto, si ammette anche il relativismo giuridico ch'è implicito in lei; perchè non può avere carattere assoluto ciò ch' è soggetto a cause mutabili, e in continua mutazione. La storia conferma il principio colla più grande evidenza: mostrandoci nelle sue innumerevoli fasi istituti giuridici che declinano e spariscono, mentre altri sorgono, altri volgono a rapidi progressi, altri cangiano aspetto e divengono quasi irriconoscibili. Questo relativismo, in quanto non si riferisce più al genere, ma ad una delle sue specie, è relativismo penale.

E qui, s' è possibile, ei sembra anche maggiormente

Digitized by Google

fondato. Nè in tutti i luoghi nè in tutti i tempi, si à della pena la medesima idea: i varî popoli la considerano come semplice vendetta, o come espiazione religiosa, o qual compromesso fra le vendette private, o qual forza terrorifica che costringe i sudditi all'obbedienza dei Capi, o qual' istituto difensivo del diritto e della società, scevro da ogni sentimento di odio verso il reo. Nè essa prende sempre di mira le medesime azioni: molte di quelle che in altri tempi compiva, ora giudica estranee ai suoi dominî, e molte invece che allora sembravano innocue, od anche meritevoli di lode, ora reprime severamente. Guardandola più da vicino, nelle singole specie per cui si attua in pratica, si à occasione di vedere un altro lato interessante della sua variabilità: alcune specie penali, che già furono in onore, come le infamanti, come le corporali, o, per seguire una nomenclatura piú propria, afflittive dirette, sono scomparse dalle nazioni veramente civili; qualche altra, la pena del capo, che sino a cento anni fa si riteneva come la pietra angolare di tutto l'edificio repressivo, è ora cacciata in bando da parecchi Stati (fra i quali l'antica patria del diritto), ed in quelli che la conservano è ormai entrata in un periodo di decadenza, che ogni giorno più si accentua; le specie rimanenti si vanno trasformando nell'applicazione, ed in una maniera che già le allontana assai dal loro tipo primitivo.

A parte la sua verità intrinseca, il concetto relativo della pena à grandi vantaggi nella scienza. Esso riconduce i problemi nelle loro giuste sedi, liberandoli da quell'atmosfera di inopportuni entusiasmi e di appassionate polemiche, in mezzo a cui non è più dato di riconoscerne la vera indole, e presentandoli in un aspetto più modesto, meno solenne ed imponente, ma insieme dai contorni chiari, netti, per cui solo è possibile di trovarne la soluzione. Spero che una prova di ciò l' abbia offerto la mia monografia sulla *questione della pena di morte*. E non semplicemente riguardo ad ogni singolo problema lo spirito dello studioso diviene più calmo, più attento, più riflessivo, scevro di preconcetti che lo turbino e lo deviino,

Digitized by Google

ma anche riguardo a tutto il campo delle sue ricerche e delle sue meditazioni: convinto che la pena non à nulla di assoluto, ed è una pura formazione storica, che varia come varia il processo generale della storia, sorge per cause naturali e sociali, per cui non è dimostrato che non possa anche sparire, lo studioso, s' è positivista per convinzione, lo diviene per necessità; perch' egli comprende, che solo minutamente osservando, confrontando, classificando i fenomeni penali nel passato e nel presente, si può elevare all'idea generale di un tipo della pena, alta cima non indegna della speculazione più ardita, e da cui è lecito scuotere i veli dell'avvenire.

Digitized by Google

CAPO III.

Nozione della pena.

§ 12. Considerato il genere cui appartiene la pena e i caratteri che ne trae, come studio preliminare, è ora giunto il momento di esaminarne l'individualità specifica, per cui si differenzia dagli altri istituti di diritto.

Cominciamo dal darne la nozione. In ogni tempo e in qualunque scuola, questa deve esser precisa, in modo che gli equivoci non siano possibili. Ma tal bisogno è ai giorni nostri cresciuto, per alcune considerazioni, che meritano essere esposte.

Le prime si riferiscono all' odierna *ambiguità nel linguaggio.*

Scrive De Roberty: « Ces trois mots — ambiguïté de termes — sont ceux que l'histoire écrit lentement, mais en lettres majuscules sur le frontispice de la philosophie des âges passés, et je crains fort que la plupart de nos discussions philosophiques les plus graves, de nos polémiques les plus acerbes, de nos divisions d'école les plus intransigentes ne soint rangées un jour dans la même catégorie et sous cêtte même inscription » (1). E bisogna confessarlo: se l'ambiguità del linguaggio è un vizio antico, nel tempo nostro è di molto aumentato. Nelle scienze morali s'incontra quasi ad ogni passo, ed è forse l'ostacolo più serio che ne ritarda il cammino: per sua colpa molte questioni rimangono ancora indecise, dividendo in lotte spesso infeconde i savî di ogni paese.

Le parole cangiono significato in diversi modi. O si usano nel senso metaforico invece del letterale; o, ironicamente, si adoperano in maniera opposta a quella ordinaria; o ànno un senso che non è il loro proprio, ma che, più o meno, gli si avvicina. In generale, solo i due primi modi vengono avvertiti, e non si bada al terzo, ch'è

(1) *La Sociologie*, Paris 1886; pag. 53-54.

Digitized by Google

il più importante, nascendo da esso l' ambiguità di cui parliamo: perchè la medesima parola servendo a varî significati analoghi, non è agevole intendere, come negli altri due modi, a quale di loro serva nel caso concreto.

Una specie di ambiguitá, che chiameremo *comune*, deve la sua origine a varie cause, di cui alcune sentimentali oscillanti fra la mitezza cortese dell' animo e la ipocrisia. Il campo dove è più visibile, è il mondo della politica, come lo chiamano. Ivi, negli strati più alti specialmente, quando si deve esprimere un pensiero che non è favorevole ad un uomo, un gruppo d' uomini, un istituto sociale, si sceglie la forma che più ne attenua la durezza, od anche la vela affatto. Per es., quando un gran personaggio vuol dire di un altro ch'è sbagliato l' indirizzo da esso seguito, dirà soltanto che non è il migliore fra i possibili; quando vuol manifestare in pubblico timori per un'opera da quegli intrapresa, dirà che non se ne sente completamente e per ogni verso rassicurato. I giornali che in ciascun paese godono più autorità, ed amano mostrarsi calmi ed elevati nelle discussioni, sdegnando le acri polemiche dei loro confratelli, adottano il medesimo sistema. Io potrei citare, a conferma, un gran numero di brani, tolti dai periodici più accreditati d'Europa. E giacchè ora si à la tendenza a riprodurre negli altri rami dell'attività sociale gli usi ed i costumi proprî della politica, per cui le persone di qualche valore sovente, fuor dei pubblici negozî, assumono il contegno ed i modi più a quelli convenienti, ne viene che la poca sincerità di linguaggio di cui si discorre cresce e si espande anche per via d'imitazione. Cioè, l' ambiguità nei termini, pur essendo un vizio quasi generale (perchè solo le classi infime ne sono immuni), è alimentata dall' esempio del frasario politico.

V' à un altra specie di ambiguità, e la chiameremo *scientifica*. Prescindendo da qualunque scuola, è certo che i rapporti intercorrenti nei varî rami dello scibile sono ora meglio conosciuti e più apprezzati, di quanto non lo fossero per l'addietro. Onde il pensatore, dedicato ad uno

Digitized by Google

studio speciale, spesso non può fare a meno di guardare anche nei campi che gli stanno vicini. Questa necessità sembra maggiore a quei tali, che, precorrendo gli ultimi sviluppi cui non è impossibile che giunga la dottrina dell'Evoluzione, ma ai quali non è certo giunta sin' ora, vedono troppe analogie fra le varie parti del sapere, e quasi quasi tendono a confonderle in un campo sterminato, ove ogni pietra di confine sia abbattuta o negletta. Tutti gli studiosi quindi, e massimamente questi ultimi, sono costretti a volgere la loro attenzione, non solo al fenomeno che ànno preso a studiare, ma anche ad altri coi quali à qualche rapporto. Che ne deriva? Quando l'occhio abbraccia molte unitá, i contorni di ognuna di esse non sono così distinti, così spiccati, come lo sarebbero se guardate isolatamente: così il distacco che le separa sembra minore di quanto non sia in realtà: ed è facile allora, che una di quelle unità s'indichi col nome dell' altra che le sta accanto, o col nome del gruppo al quale entrambe appartengono. E da ciò l'ambiguità nel linguaggio scientifico, che si potrà solo evitare quando si tenga nel debito conto l'esattezza della forma: non vi cadono infatti coloro (pochi, in verità), che non sdegnano di esserne osservatori zelanti. Intanto è facile capire quali sono in utimo i dannosi effetti di questa specie di ambiguità: essa poco per volta conduce alla imprecisione delle idee; si principia confondendo i nomi, e si finisce confondendo le cose.

Così dunque, per doppia via, la maniera di considerare le parole va perdendo ogni rigidità: non si ànno più come segni rigorosi e specifici delle idee, ma come mezzo di comunicazione intellettuale da usarsi assai largamente e liberamente. In questo stato di cose, è intuitiva la necessità di una nozione della pena che ne scolpisca nettamente l' indole, rimuovendo le incertezze e gli arbitrî logici oggi tanto frequenti.

§ 13. Ma bisogna inoltre considerare quello che chiamiamo *relativismo penale*.

Digitized by Google

Se la pena traverso i tempi va subendo un' infinità di cangiamenti, pei quali guardata in due punti molto lontani la sua fisonomia ci sembra così diversa, s'è tanto disforme l' idea che le varie genti ne ànno avuto e ne ànno, è possibile definirla, in maniera che ogni fase, la la più antica come la più recente, venga racchiusa nella definizione? La domanda merita due risposte: una teorica, ed una pratica. Prima di tutto, bisogna recisamente affermare quella possibilità. L'Evoluzionismo è le teoria della successione delle forme, non della confusione delle forme; e un caos sterminato sarebbe per noi la natura, se in mezzo ai molteplici cangiamenti di un essere la sua indole costitutiva non si potesse cogliere, in modo da rimanere una perfetta incognita il quesito, se egli à semplicemente variato oppure si è estinto. Certo le trasformazioni da cui a un dato punto è sorto l'uomo, e in cui forse ad un altro punto l' uomo mancherà, sono un' immensa catena, non interrotta da alcun vuoto: certo è assai difficile, direi impossibile, indicare il momento del trapasso; ma questo non importa che noi non abbiamo l' idea fondamentale, caratteristica, dell' uomo, per la quale siamo in grado di determinare il suo posto nella scala dei viventi. Ciò detto in teoria, il miglior modo di rispondere praticamente all'enunciata domanda, è di porre ogni cura a che la nozione della pena riesca esatta, a che sia come il punto fermo nel mare mobile della storia penale.

Ò voluto esporre queste considerazioni, che potrebbero ancora allargarsi (guardando congiuntamente l'ambiguità nel linguaggio e il relativismo, dopo averli guardato separatamente), per dare una prima idea delle difficoltà che nel suo stato presente la scienza deve attraversare, e per cui può rendere qualche servigio quella *lentezza di metodo* che un critico arguto à notato in un altro mio lavoro.

§ 14. Nel suo senso più largo, *penare* vale *soffrire*. Onde diciamo, p. es., che stiamo in pena per un congiunto, per un amico, che la vecchia madre pena da molti mesi sopra un letto di dolori; e così via. In un

Digitized by Google

senso meno largo, *pena* importa *sofferenza*, *danno*, che s' irroga a taluno per aver commesso un' azione vietata. Ma di questi due, il secondo è quello che più propriamente si attribuisce alla voce *pena*, e che si è fissato nel linguaggio in modo speciale e costante. Tralasciamo dunque il primo, e facciamo capo al secondo.

Però occorre ben chiarirlo. Si guardino le punizioni domestiche.

Il padre suole concedere ogni giorno due ore libere al figlio, per andare a diporto. Poi lo avvisano, che quegli non si unisce a buoni compagni. Allora, senza fargli motto di nulla, lo conduce con sè a passeggio; procura che si diverta, e dimentichi i cattivi compagni. Ma il ragazzo, poco o molto, ne soffre. Così qui abbiamo una sofferenza, che à per antecedente un dato fallo; tuttavia non abbiamo la pena. Perchè nessun dolore à voluto recare il padre: egli si propone solo di evitare il male, allontanando dalla sua decisione qualunque apparenza di castigo, procurando anzi di divertire il figlio in altro modo.

Un secondo esempio. Il padre, saputo che il figlio sceglie male i suoi compagni, lo riprende, e lo avverte, che non cangiando sistema la sera rimarrà in casa, invece di uscire a passeggio. Il giovinotto continua a frequentare gli stessi amici; ed il padre allora non gli dà per alcuni giorni il solito permesso, volendo ch' ei ne provi un dolore, che serva a correggerlo. Ecco la pena, o castigo, come qui più propriamente si chiama.

Insomma, non ogni dolore che proviene da un fallo è pena, ma si chiama così soltanto quello inflitto in risposta al fallo commesso, conoscendolo un dolore, e volendo per tale applicarlo. Quando perciò vediamo un ente reagire alla colpa nel fine immediato di recare una sofferenza, e salvi tutti gli altri scopi, più o meno vicini, diremo ch' egli punisce; quando il dolore del colpevole non è il suo scopo immediato, ma uno dei tanti effetti che derivano dalla sua azione, non daremo a questa il nome di *pena*.

Inteso così il significato di *pena*, si ànno tante specie

Digitized by Google

di essa quante sono le specie di azioni vietate. E giacchè facile distinguerne quattro ordini principali, che interessano le religioni, lo Stato, i gruppi sociali minori, e la famiglia, quattro sono le forme più importanti di pena: religiosa, civile, sociale, e domestica. La prima contiene i dolori di oltretomba, minacciati a chi non osserva la legge di Dio; la seconda tutela l'organismo giuridico delle società; la terza cura il mantenimento ed il normale sviluppo degli aggregati minori, che vivono nel seno di ogni società progredita; la quarta, infine, provvede alla conservazione della famiglia, e all'adempimento dei suoi alti ufficî. La seconda forma, che si attua in tutte quelle piccole società le quali sorgono in mezzo ad ogni gran società, come accademie, circoli, corporazioni, leghe politiche o filantropiche, e così via, e che, per dirlo in una parola, serve a mantenerne la disciplina, può in casi assai rari divenire immensamente più larga: allora essa è inflitta da tutta la società, come quando nei paesi liberi il popolo, con voto unanime, provoca la caduta degli uomini che si mostrarono indegni della sua fiducia, e li condanna all'ostracismo politico. Allora, da qualche lato, la pena sociale si accosta moltissimo alla pena civile; ma è facile sempre distinguerle, reagendo la prima ad una violazione di doveri morali, e la seconda ad una di doveri giuridici.

Intanto riguardo a queste quattro forme bisogna notare, che nel linguaggio comune il nome di *pena* si è riservato solo alle prime due, la religiosa e la civile; forse per quel carattere di generalità e di solennità, che meglio parlano al cuore ed alla imaginazione, e che a poco a poco il sentimento pubblico andò congiungendo all' idea di *pena*. E tralasciando la religione, campo riservato alle aspirazioni ideali dell'anima ed alle sue mistiche fantasie, è certo, che gli umani consorzî nella loro vita positiva e reale per *pena* intendono, più propriamente e più specialmente, quella cui noi abbiamo dato la qualifica di *civile*, e che ad essa si riferiscono quando dicono *pena*, senz'altro.

Digitized by Google

§ 15. Se tutto ciò è vero, abbiamo una specificazione che procede così.

Ad ogni errore nella vita pratica segue uno stato doloroso, che varia d'intensità secondo la gravità dell'errore. Nella sua forma più larga, ci si mostra come mera *reazione fisica*. N' è un esempio la sventura che capita ad alcuno, il quale si arrischia di notte, senza le opportune cautele, per una via fiancheggiata da dirupi; un altro esempio si à, nel fatto di chi abusando delle sue forze esaurisce l'organismo, e ne fa una malattia. È chiaro, secondo le spiegazioni precedenti, che un tale stato doloroso non è pena.

Viene dopo un' altra forma, meno ampia, la quale, sempre conservando la propria base fisica, assume diverso aspetto per nuovi elementi che s' introducono, e che le dànno il nome di *reazione morale*. Include tutti gli stati dolorosi che affliggono un uomo a cagione dei suoi errori, ma ai quali non è estranea l'opera di un altro uomo, che vi concorre in varia misura. Se ne possono recare infiniti esempî: basti richiamare la prima ipotesi fatta riguardo alla punizione domestica, quella in cui il padre dietro un errore del figlio adotta un provvedimento, senza la menoma volontà di produrgli dispiacere, ma pur tuttavia cagionandolo. Neanche qui, già si disse, siamo nei veri termini della pena; ma intende ognuno quanto la seconda forma sia meno della prima lontana da essa.

Segue in ultimo un terzo stato doloroso, che riproduce i caratteri della reazione morale, ma ne aggiunge uno che in essi non si trova, per cui è una varietà particolare e distinta di quella reazione. Qui al patimento dell'uomo non solo concorre l'opera di un altro uomo, ma vi concorre in questo modo speciale: volendo, cioè, il patimento, e agendo in guisa da produrlo. Per l' innanzi era voluto *un fatto*, il quale poteva o non poteva produrre dolore; ora è voluto lo *stesso dolore*. Es., la seconda ipotesi da noi imaginata in tema di punizione domestica, ove il padre, per allontanare il figlio dai cattivi compagni, gli irroga un castigo. Questa terza forma merita il nome di pena, e si chiamerà quindi *reazione penale*.

Digitized by Google

Così ci avviciniamo moltissimo all'istituto che andiamo cercando, ma non lo tocchiamo ancora. Perch' esso non è tutta la reazione penale; è una sua varietà. Quella si opera da diversi enti, e, come fu detto, si chiama pena in senso proprio quando l'ente è lo Stato: è qui dunque che il nostro esame deve fermarsi. Sicchè, in conclusione, la pena civile, o pena, senz' altro, à due caratteri specifici irrudicibili a specificazione maggiore: che la persona reagente sia lo Stato, e che si voglia deliberatamente produrre un dolore.

§ 16. Eccoci pervenuti ad una nozione della pena, che resta ferma nel più ampio relativismo; che riconduce, cioè, ad un' idea tipica dell'istituto penale i molteplici cangiamenti ch'esso à subito, o può ancora subire, nella storia.

La breve analisi di cui ci siamo giovati può parere superflua, perchè non conclude a nulla di nuovo, e chiarisce una cosa che nessuno pensa a mettere in dubbio. A ciò io risponderei, che la scienza nostra, come ogni altra scienza, à meno bisogno di chi le rechi facili novità che di chi la volga a considerare sino in fondo certi fatti, o certe idee, che nessuno nega, è vero, ma che pochi sfruttano intellettualmente, come si potrebbe e si dovrebbe.

Così, il processo di specificazione qui sopra appena tracciato dirige forse i pensieri per un corso che non è l'ordinario, e può essere anche che meni a risultati importanti, facili ad ottenere, ma non prima ottenuti. Cerchiamo d'intravederli, precorrendo un momento le nostre indigini. Molti criminalisti ànno insistito sul concetto, che la pena è un *dolore voluto irrogare al colpevole*; qualcuno così chiaramente, da rendere impossibile ogni dubbio. Rossi scrive: « La peine en soi est un mal qui retombe sur l'auteur d'un délit et en raison du délit. La peine proprement dite, est la souffrance que le pouvoir social inflige à l'auteur d'un délit lègal » (1). Ed Ellero: « Vo' dire che, piaccia o non piaccia, altro è penitenza ed altro

(1) *Traité de droit pénal*, Bruxelles, 1841, pag. 383.

Digitized by Google

è pena; e questa è per l'appunto un dolore, non può essere che un dolore. » (1) Una conseguenza pratica di ciò, e lo fanno ricordare queste ultime parole, è che la scuola dell' *emenda* non è una scuola penale. Voleva forse dirlo l'insigne Carrara nelle linee seguenti: « Io considero dunque la riforma del reo utilissima cosa, da procacciarsi con ogni studio; ma fuori affatto dal cerchio del magistero penale. Lo immischiarvela (oltre ciò che è *effetto naturale* della pena) pare alla mia mente una contradizione. *Punire* vuol dire recare un *male*. *Emendare*, *istruire*, *educare*, vuol dire recare un *bene* grandissimo » (2). Ma, più in là, v'è un'altra conseguenza, che l'odierno dissidio delle scuole penali rende in maggior grado importante. Dati certi sistemi, per cui è indifferente al Potere sociale che il reo provi un dolore o che ne rimanga immune, la sola cosa essenziale essendo che egli venga sottoposto al trattamento più idoneo per la difesa della società, in rapporto alla sua costituzione morale ed alla sua temibilità; sistemi, che potrebbero dire col Garofalo: « La pena è per noi *il rimedio al difetto di adattamento del reo*. Noi non cerchiamo dunque un mezzo *individualmente doloroso*, ma solo mettiamo a questo rimedio la condizione ch'esso nella pubblica opinione *non sia desiderabile*, perchè non siano sovvertiti, direttamente o indirettamente, i motivi della condotta. Con questa condizione, il miglior rimedio è quello ch'è *sufficiente* allo scopo, senza alcun riguardo al grado di dolore che possa risentirne l'individuo » (3); — dati tali sistemi, pur riservando ogni giudizio sulla loro

(1) *Dell'emenda penale*, negli *Opuscoli criminali*, Bologna 1881; pag. 133.

(2) *Programma*, P. G., vol. II., Lucca 1877; pag. 104.

Da questo punto di vista, non si capisce la domanda famosa del prof. Roeder: « an poena malum esse debeat; » negando la qualità, si negherebbe il soggetto. Essa, in sostanza, equivale a quest'altra: « se la pena deve essere pena ». Si capirebbe invece (ed è il problema oggi più grave della *Critica penale*) una domanda così: « La civiltà nostra elabora qualche surrogato della pena, più conforme ad essa e più efficace? »

(3) *Criminologia*, Torino 1885; pag. 254. — Più brevemente, questo concetto è riprodotto a pag. 309 nell'ed. francese: « Nous ne cherchons pas directement un moyen plus ou moins douloureux; nous ne demandons qu'un peu de cohérence entre le but qu'on a en vue et les moyens pour l'atteindre. Tout se ramène donc à la détermination de la *vraie nécessité sociale*. »

Digitized by Google

bontà, non è lecito per ora affermare ch'essi escono dalla scienza penale, che la negano in radice? Se la pena non è essenzialmente un mezzo doloroso, essa, sia anche la migliore delle istituzioni umane, non è più pena.

E in qualche modo, lo comprendono quegli scrittori, i quali, vagheggiando una nuova forma di difesa sociale, cercano anche un nome nuovo. Puglia scrive: « Nella futura scienza criminale, essendo più esteso il concetto di *responsabilitá,* alla voce *pena* dovrà sostituirsi l'altra usata anco da alcuni criminalisti avversi alle riforme scientifiche, cioè quella di *repressione* » (1). E Ferri: « Questa funzione sociale difensiva male si chiama diritto di *punire*, non solo perch'essa si attua anche, ed io direi soprattutto, con provvedimenti non penali, come vedremo fra poco; ma specialmente perchè la parola *pena* implica sempre un avanzo di concetti medioevali di espiazione, e di retribuzione » (2). Nel primo Congresso di antropologia criminale (Roma 1885) il prof. Benedikt diceva. « De la même façon il ne saurait s'agir pour nous de *punition*. Il s' agira du *traitement d'un individu prouvé dangereux*, et, quant au traitement, on pourrait se baser sur ma classification » (3). Ed ivi stesso il dott. Magitot leggeva, nelle conclusioni presentate all'assemblea in nome del dott. Dally, queste linee: « La préservation sociale et l'exemple doivent être les bases uniques de la répression. Les termes *châtiment*, *penalite vindicte publique*, doivent disparaître » (4).

---

(1) *Risorgimento ed avvenire della scienza criminale* Palermo 1886; pag. 39. — La formola « droit de répression et de réparation » fu proposta da Franck: *Philosophie du droit pénal*, Parigi 1880; pag. 93. — Anche il Carrara riconosce che il vocabolo *repressione* presenta molti vantaggi: *Programma*, § 621, in Nota.

(2) *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna 1884; pag. 117-18.

(3) *Actes du premier Congres international d'anthropologie criminelle*, Turin-Rome-Florence, 1886-87; pag. 324.

(4) Idem; pag. 184.

Digitized by Google

CAPO IV.

Ufficio della pena.

§ 17. Come già rilevai nell'Introduzione (§ 3), quasi tutte le opere di diritto criminale cominciano con un capitolo su ciò che dicono il problema massimo della nostra scienza, esponendo una dottrina, che alcune chiamano della *origine filosofica*, altre del *principio giustificatore*, altre del *fondamento razionale*, ed altre soltanto del *principio* del diritto punitivo: quest'ultime, con maggiore efficacia dal punto di vista comune, la chiamano anche *teorica penale* (1). Osservai allora, come sia contrario ad un buon metodo positivo dar principio allo svolgimento della scienza con una teorica di questo genere, e ne accennai anche gli inconvenienti; ma ora è venuto l'istante di occuparsene più da vicino.

Io le fo due obiezioni: che è mal collocata; ch'è erroneamente concepita, assumendo carattere aprioristico, e negando l'autonomia della scienza penale.

La prima è appunto quella che esposi nella Introduzione, ed è così chiara, ch'è inutile aggiungervi altre parole. Del resto, non si à che a rileggere le quattro denominazioni qui riportate, le quali si sogliono dare alla teorica in discorso, per comprendere che non si può cominciare da lei la esposizione della nostra disciplina. Come? Ha così eccessiva e soverchiante importanza, e volete collocarla sui primi passi della via, quando tutto consiglia ad andar cauti, sciegliendo gli argomenti più facili e meno complessi?

Forse si risponderà: In buona logica, non si può insegnare la scienza del diritto penale senza prima aver dimostrato la ragion d' essere di quest' istituto: avanti di esplorare la cosa, bisogna bene affermarla, provando il

(1) Vedi Berner, *Trattato di diritto penale*, traduzione dell' avvocato Bertola, Milano 1887; pag. 5.

Digitized by Google

suo diritto ad esistere. È l' unica risposta imaginabile; ma quanto valga lo vedremo subito, sviluppando la seconda obiezione.

L'astronomo, il geologo, il zoologo, studiano gli astri, la terra, gli animali, senza darsi alcun pensiero di giustificarne preliminarmente l'esistenza, o, ciò ch'è più proprio trattandosi di loro, di cercarne il *perchè ultimo*: ci sono; si possono più o meno conoscere; ecco il miglior titolo per farne materia di ricerche e d'esame. Non procede in altro modo il sociologo. Egli, avanti di studiare la società com' è, può volere indagare com'è divenuta, come si è formata; ma ciò è una cosa ben diversa. Avviciniamoci di più ancora. Lo scrittore di diritto civile à mai sentito il bisogno di cominciarne l'esposizione con una dottrina che ne affermi la ragion d' essere, che lo giustifichi agli occhi dei suoi lettori? No, certamente. Egli, come il sociologo, come gli altri, non vede queste necessità di legittimare l' esistenza delle cose che già ànno una vita certa, consolidata dal tempo; e se pur qualche volta crede utile farlo, pensa che studiarle completamente, chiarirne cioè la natura, è la sola legittimazione possibile. Chi, nelle scienze mentovate, ama le altezze nebulose della metafisica, può compiacersi di muovere alla ricerca del *perchè ultimo*; ma, ad ogni modo, tal'indagine non sarà nemmeno per lui l' inizio dei suoi studî, sibbene il finale coronamento.

Nè gioverebbe opporre, che mentre tutto questo va bene per le scienze accennate, non conclude a nulla in materia di diritto penale; che un rapporto di analogia, dal nostro punto di vista, non c'è neppure fra esso e il diritto civile. Si potrebbe dire: Ma altro è il Magistero con cui l'Autorità sociale regola le convenzioni private, altro quello con cui reagisce ai crimini: qui non si dichiara nullo un patto, non si cambia un possesso, non si obbliga al risarcimento di un danno: qui si fa una cosa ben diversa: si pongono le mani sui cittadini strappandoli alle loro famiglie, si cacciano dalla società come animali feroci, si privano per anni ed anni della naturale indi-

Digitized by Google

pendenza, del moto libero, dell'attività, si costringono in dure segrete d'onde non verranno fuori che cadaveri, si uccidono se bisogna: oh! è terribile questo potere, ed urge giustificarlo. A parte ogni tòno sentimentale, se guardiamo la cosa con animo pacato, la differenza fra il diritto civile e il penale non ci parrà poi tanto grande (1): noi la vedremo segnata da una linea così poco robusta, che alcuni

(1) I due diritti si sogliono distinguere, o per l'aspetto positivo della legge nella quale si concretano, o per la varia indole delle azioni verso cui guardano. Reco qualche esempio dell'uno e dell'altro modo.

Carmignani scrive: « Or il diritto Civile è il complesso di tutte le leggi che o *espongono* o *interpretano* o *suppliscono* al diritto di natura; e il diritto Penale l'insieme delle leggi, che il diritto di natura, dalle leggi civili già riconosciuto, interpretato, o supplito, *proteggono*, o dalla violenza degli uomini alla quale non si potrebbe resistere, o dalla loro malizia, della quale difficile sarebbe il tenersi in guardia » (Ved. *Elementi di diritto criminale*, trad. italiana. Napoli 1850; pag. 68). Abbiamo qui una distinzione pregevole, ma che non soddisfa completamente. Comunque sia, essa non traccia un gran distacco fra il diritto civile e il penale; perchè, quantunque la natura protettiva del diritto sia più appariscente nella legge penale, è indubbio che anche quella civile circonda di efficace protezione i diritti che dichiara e statuisce. — Analogo è il pensiero del prof. Brusa, sebbene espresso in altri termini: « Il diritto civile e commerciale dice ai cittadini quali azioni loro siano lecite; è solo il penale invece, che determina quali azioni loro siano vietate; là si regola la libertà dell'uomo in aspetto positivo, qua in aspetto negativo » (Vedi *Introduzione al Corso di diritto e procedura penale*, Torino 1880; § 74). Però egli aggiunge anche altri criteri, fra cui quello del *danno politico*, ed in seguito enumera tutte le difficoltà che vi sono a ben sceverare l'illecito civile dall'illecito penale, « sicchè una teoria o formola generale *a priori* non sembra agevole determinare ».

Ma quanto al carattere specifico dell'azione criminosa (che darebbe il secondo modo di distinguere il diritto penale) ecco quello che insegna il prof. Carrara: « L'atto lesivo del giure altrui non può essere delitto se oltre allo elemento giuridico (danno immediato) non offre l'elemento politico (danno mediato), che interessa sempre nel fatto tutta la consociazione pel mal'esempio e l'allarme nascente dal fatto stesso, e così autorizza la repressione sociale » (Vedi *Programma*, P. S., vol. VI, Prato 1883; § 3344). È vero che un danno mediato non segue ordinariamente le azioni proibite dal diritto civile; ma pure non può negarsi che molte di quelle, sia per l'intrinseca gravità, sia per particolari circostanze che le accompagnano, cagionano un vero e proprio allarme nell'animo dei buoni cittadini. Con ciò non voglio dire che il criterio del *danno politico* sia disprezzabile, ma che forse non è il migliore, o che almeno da solo non basta; e ad ogni modo, esso conferma quel che scrivo nel testo, differire, cioè, il diritto civile dal diritto penale meno di quanto credano parecchi. — Un'altra distinzione propone il Wantrain Cavagnari: " Il reato è veramente un'offesa diretta all'ordine giuridico, perchè offende la stessa idea del diritto; invece la violazione della legge civile offende direttamente soltanto l'interesse privato, il diritto concreto, ma si riveste di forme legali, ossia suppone che l'idea del diritto rimanga pur sempre inviolata » (Vedi *L'ideale del diritto*, Genova 1883; pag. 242, in Nota). Si vede a prima giunta che non à un gran valore questa distinzione. Certo il crimine à un carattere aggressivo del diritto in generale che assai spesso manca, o non è troppo appariscente, nelle violazioni della legge civile; ma non è questo un segno così chiaro, così importante, quel ch'è più, così superiore ad ogni contestazione, da potersi assumere ad elemento differenziale. — Rossi in tal guisa definisce il delitto: " Le

Digitized by Google

scrittori, da una parte e dall'altra, l'ànno varcato senz'accorgersene. Ciò non importa però ch' essa in realtà non esista, e che non sia gravissimo errore il trascurare di tenerla nel debito conto. Ma fosse pur grande la differenza, certo è che noi vediamo per molti secoli i due diritti, insieme ad altri, attuati dallo Stato: onde, volendosi pur fare una discussione, se quello legittimamente eserciti il Ministero penale (legittimità intanto che in pratica nessuno à mai impugnato), la sede propria non n'è la scienza nostra, ma quella che esamina lo Stato in generale, nei diritti che gli appartengono e nei doveri che gli incombono come persona giuridica.

È chiaro quindi, che non vi à alcun bisogno di legittimare preliminarmente l'Istituto punitivo, e che il penologo il quale fa ciò ubbidisce ad una esigenza immaginaria, esistente nella sua fantasia, e non nel mondo della realtà. Così la dottrina che egli espone viene a fondarsi sopra un concetto erroneo.

Che ne deriva?

Ammesso che avanti di svolgere la scienza del diritto penale si debba dare una teoria che lo giustifichi, questa

---

pouvoir social ne peut donc regarder comme délit que la violation d'un devoir envers la société ou les individus, exigible en soi et utile au maintien de l' ordre politique, d'un devoir dont l' accomplissement ne peut être assuré que par la sanction pénale, et dont l'infraction peut être appréciée par la justice humaine „ (Vedi *Traité de droit pénal*, Bruxelles 1841; pag. 171). Qui, nel pensiero dell'Autore, la frase " d'un devoir dont l'accomplissement ne peut être assuré que par la sanction pénale „ è quella che discerne i fatti punibili dalle semplici violazioni della legge civile. Lo dice egli stesso, quando spiega che con quella frase si pongono fuori dal Codici punitivi i fatti " pour lesquels la justice civile offre une réparation suffisante (pag. 176) „. — Riproduce, quasi colle identiche parole, questo concetto il chiarissimo Cons. Ellero, nella sua bella formola, che soddisfa, mi pare, a tutte le esigenze. Egli insegna dover contemplare la legge penale " solo quelle azioni che violano o tendono a violare gli altrui diritti, *allorché questi non si possano in altro modo assicurare* e la punizione non implichi maggior danno dell'impunità „ (Vedi *Scritti minori*, Bologna 1875; pag. 78). Così nell' opinione di Rossi dunque che in quella di Ellero, il diritto penale sembra differire dal civile solo in quanto è un mezzo diverso per il medesimo fine. L'uno e l' altro assicurano l' ordine giuridico: la varia efficacia che possono impiegare in ciò, in guisa che il primo arrivi là dove non giunge il secondo, è la nota che li distingue. Donde due corollarii: che lo studio specifico della pena risolve la questione in discorso; che i due diritti non sono molto lontani, nè diversi fra loro.

Quest'ultima idea, espressa nel testo, io volli illustrare colle note che precedono; senza pretendere neppure di sfiorare il grave argomento.

Digitized by Google

viene a formare un *quid* distinto dalla scienza medesima, collocato sulla soglia di essa, ed à bisogno per sorgere, quando non sia puramente dommatica, di materiali tolti ad altre discipline. Ed infatti, come già accennai nella Introduzione (§ 3), quella che chiamano teoria della *origine filosofica della pena* à, nel complesso, carattere deduttivo, si mostra qual filiazione di principî posti altrove: nelle credenze religiose, nel sistema filosofico, nella scuola politica dell'Autore. Poco male ci sarebbe, se la detta teoria fosse destinata a rimanere nulla più che campo a vane giostre dialettiche, o ad innocui esercizî speculativi. Ma dagli espositori invece si dichiara (e se non lo dicono tutti, certo lo pensano) ch' essa è il fulcro dell'intiero sistema, il centro da cui partono, come tanti raggi, le dottrine secondarie. Così dunque, mentre guardata isolatamente ella sorge qual concezione arbitraria ed aprioristica, considerata poi come zona intermedia fra le teorie di cui è la fonte e quelle da cui a sua volta fluisce, prende dal di fuori la idea animatrice e regolatrice di tutta la scienza penale, negandone, formalmente almeno, l' autonomia, e riducendola ad una grande appendice di altri ordini di conoscenze e di studî.

Dico *formalmente*, perchè bisogna esaminare anche il rovescio della medaglia. Negli studi avviene spesso un fatto che vorrei ben notato dai positivisti. Ed é, che la realtà s'impone a coloro eziandio, i quali si erano volontariamente collocati in una situazione ov' é difficile percepirla; e quindi non di raro una teoria, che secondo il punto di partenza pareva doversi allungare come una catena ininterrotta di apriorismi, riesce a penetrare in terreno più acconcio, dove raccoglie non poche verità positive. Quanto meno sprezzanti del passato e più equanimi ci rende quest' osservazione! Così, il concetto di trovare un fondamento filosofico della pena che ne legittimi il ministero non emana da alcuna necessità logica, e vuol soddisfare ad un bisogno che in realtà non esiste; deducendo da altri studî la teoria cardinale della scienza del diritto punitivo, ne proclama *in principio* la soggezione

Digitized by Google

verso i detti studî; ma poi, come s'inoltra per la via che deve battere e si scosta dal punto di partenza, esso riesce a qualche cosa di utile e di pratico, e non lede l'autonomia della scienza penale quanto sembrava dovesse fare. Ciò accade, perchè se la domanda « che cosa legittima la pena? » è arbitraria e ingiustificata, perchè se la sua conversione nell'altra « qual' è il fine ultimo della pena? » urta la nostra coscienza positiva ed eccede il limite dei problemi umani, questa invece « qual' è il *perchè relativo* od ufficio della pena? » è conforme allo spirito di una giusta critica, e pone una questione essenziale alla scienza; onde gli scrittori che avean preso le mosse dal primo quesito, e credettero di aderirvi costantemente, furono spinti a poco a poco verso l'ultimo, da quella forza della realtà cui accennavo or ora, non senza per altro frequenti ritorni, assai chiari e dannosi. In breve, nella teoria di cui ci occupiamo mi sembra che si debba distinguere il *principio* dal *processo*; condannare l'uno, non per semplice vaghezza di critica, o soltanto perchè erroneo, ma per l'influenza che esercita sull'altro; sceverare in questo la parte dipendente da tale influenza, e quella che se ne sottrae.

§ 18. Se ciò è vero, la nostra via è nettamente segnata. Abbandoneremo il pensiero di giustificare una cosa che non à bisogno di alcuna giustificazione, rinuncieremo al piacere di fondare una teoria suprema, cui le altre si congiungano come ruscelli alla sorgente (1), ci allontaneremo da ogni preoccupazione filosofica, politica, religiosa, o morale: scenderemo da queste altezze, collocandoci sopra un terreno più modesto, dove il nostro unico compito sarà di ricercare qual' è oggi l'ufficio della pena. Dico *oggi*, perchè concepita in altri termini la questione

(1) Io pure ò esordito con uno studio sul *fondamento razionale della pena*. Però chi prescinde da questa frase, che adesso non vorrei più mantenere, ed esamina attentamente le idee ivi esposte, vede che già accennano alla via, cui dopo mi sono accostato nel mio lavoro sulla *questione della pena di morte*, e in cui ora entro con animo convinto e risoluto.

Digitized by Google

non avrebbe senso: s' è vero che la pena è un istituto variabile nel tempo (§ 11), il suo ufficio come entità assoluta non esiste, ma è ad ogni epoca determinato da fattori storici diversi; e così, mentre la *nozione della pena* è la formola che ne racchiude ed unifica tutte le possibili variazioni (§§ 13 e 16), l' *ufficio della pena* è la formola che ci rappresenta la sua particolare variazione nel tempo in cui la studiamo. Alla ricerca di quest' ufficio poi, muoveremo con un' analisi critica delle dottrine sul *fondamento* o *fine* della pena che ancora rimangono in piedi, ed ànno una certa importanza: considerandole però, dopo ciò che abbiamo notato, nel *processo* e non nel *principio*, e stando bene in guardia della influenza che questo à su quello.

La pena in concreto non è un istituto a parte, affatto isolato dagli altri istituti giuridici, e nemmeno un'unità qualunque confusa, assorbita, in essi; ma si mostra ed opera come una cosa ben distinta, avente valore proprio, in un tutto organizzato. Quindi per determinare qual' è il suo ufficio, bisogna conoscere a che serve il genere cui appartiene, e in qual modo essa specificamente concorre, differenziandosi dagli istituti compagni, alla mèta comune; in altri termini, bisogna conoscere l'ufficio *generico* e quello *specifico*, i quali poi si debbono unire ed integrare, per avere l'ufficio concreto della pena. Di questi due il primo ci è noto, ed è la *difesa sociale* (§ 9); rintracciamo dunque il secondo, per giungere infine alla integrazione cennata.

§ 19. Una prima dottrina su cui si ferma il nostro sguardo è quella della *emenda*, la quale, com'è noto, assegna alla pena per scopo essenziale la riforma morale del colpevole.

Essa è stata combattuta con varî argomenti, fra cui questo rimane il più importante. Ai tempi nostri, i filosofi giuristi sono d' accordo nel riconoscere che bisogna tenere ben distinti il diritto dalla morale, e che lo Stato, per sua indole propria, debba promuovere soltanto l'attuazione del primo. Alcuni stimeranno, ed io sarò con loro, che nella vita del diritto la Legge morale deve in-

Digitized by Google

fluire in misura assai più larga di quanto altri non creda; che lo Stato à un carattere etico, meritevole di più attenta considerazione negli studî giuridici. Ma, anche con ciò, nessuno vuol negare che il fine particolare dello Stato sia lo svolgimento del diritto. Ora, se esso irroga la pena ponendosi per obbietto precipuo la redenzione morale del delinquente, non è più quello il suo fine caratteristico, sibbene l'ordine morale.

Però a me sembra, che la ragione decisiva contro la dottrina della *emenda* si abbia a ricavare dalla nozione della pena. Come già ò accennato (§ 16), questa essendo principalmente ed essenzialmente un dolore, un male del reo, la scuola che le dà per fine la correzione del medesimo, fine ch' è già un bene e che non si adempie con mezzi dolorosi, la denatura, muove in cerca di altra forma di difesa sociale mentre ritiene di discorrere ancora della pena, e non è quindi, a rigor di termini, una scuola penale.

§ 20. Un' altra dottrina, celebre per gli uomini che l' ànno insegnata e per l' influenza che à avuto ed à, è quella della *tutela giuridica*. Io comprendo sotto questa formola, non solo il sistema che più propriamente da essa s'intitolò, ma anche gli altri i quali, sebbene in veste diversa, adagiano tutti la pena sull' idea cardinale della protezione del diritto. Perchè non paia troppo ardita quest'assimilazione, invoco la grande, e sempre venerata, autorità del Carrara. « Non avvi più in Italia (egli dice) nè una scuola Toscana, nè una scuola Napoletana, o Lombarda, o Veneta. Avvi una scuola Italiana, e ciò basti. E questa scuola è tutta concorde nello stringersi attorno all' idea fondamentale che la suprema ragione di punire trova nel bisogno della tutela giuridica: nel bisogno cioè che il diritto sia sovrano dell'umanità; che questa sovranità sia mantenuta incolume contro qualunque attacco; e che per conseguenza l' obiettivo primario dell' ordine sociale, l' unico essenziale a quest' ordine, sia il mantenimento della sovranità del diritto, del quale le potestà umane non sono che passivi strumenti in quanto si ado-

Digitized by Google

perano alla sua protezione. Esprimasi ques' idea con la formola che il delitto sia la negazione del diritto e la pena la sua riaffermazione; si esprima con la formula della protezione che l'ordine sociale dà alla legge giuridica; si esprima colla formula più recisa, tutela giuridica: tutto torna allo stesso. Il concetto non è che uno; è il diritto sovrano del mondo morale; suo strumento ogni altra istituzione » (1).

Ora, la tutela del diritto presenta due facce: dall'una è tutela delle varie leggi, che in ogni tempo e per ogni singolo popolo incarnano praticamente la Legge giuridica; dall' altra, è tutela di questa considerata, come un tutto unitario ed ideale. Se si á riguardo alla prima, quando si dice che fine della pena è la protezione del diritto, si viene a dire, che il Codice penale è soltanto un Codice di sanzioni, e quindi parte complementare di tutte le altre leggi, che insieme prese formano soltanto un Codice di divieti. Ciò non semplicemente cancella i limiti riconosciuti fra le varie branche del diritto, ed annulla ogni idea specifica di reato, perchè qualunque violazione di una legge positiva sarebbe obietto di pena, ma urta nella realtà delle cose. Noi vediamo infatti, che il Codice penale è tanto un corpo di divieti quanto di sanzioni, minacciando i suoi rigori non a quelli che violano precetti posti in altre leggi, ma a chi viola precetti stabiliti da esso medesimo; e vediamo, d' altra parte, come i rimanenti Codici, pur giovandosi dell'aiuto indiretto e del prestigio della legge penale (per quel vincolo di solidarietà che corre fra i rami di uno stesso albero), e molte volte accompagnando con penalitá i loro divieti, si eseguono, ànno pratica attuazione, senza che sia necessario il soccorso della pena. Se per contro si attribuisce all' Istituto penale un ufficio protettivo, non delle varie leggi di diritto in concreto, ma della Legge giuridica guardata come un ente ideale ed astratto, allora può ammettersi che esso abbia quest' ufficio, ma non l' à solo: in sostanza allora si concepisce il diritto quale un

(1) *Programma*, Intr. alla II. Sezione della P. G; pag. 8-9.

Digitized by Google

complesso di norme superiori che idealmente governano l'umanità, e si concepiscono le diverse istituzioni di diritto quali strumenti pratici che tendono a cangiare il governo ideale in governo reale: in questo senso, si dice che esse proteggono il diritto, e la formola *tutela giuridica* non è esclusiva dell' Istituto penale. Quella formola può darci quindi l'ufficio generico (o *ragione,* o *fine,* comunque vogliamo chiamarlo); non mai l'ufficio specifico.

Non dico una cosa nuova. Primo ad ammetterlo fu lo stesso Carrara, il quale così scrive nel *Programma*: (1) « Giustamente Roeder osserva che la formula *tutela giuridica* non è esclusivamente giustificatrice del giure penale, mentre esso dà egualmente ragione alla autorità sociale dello esercizio del *magistero civile*, e poteva dire eziandio, entro certi limiti, del *magistero di prevenzione*. Ottimamente: ma ciò che al dotto Alemanno porge occasione di rimprovero e di censura contro la nostra formula, ne forma invece il più bello elogio, mostrando come dessa risponde ai bisogni della scienza politica in ogni suo punto di vista. Con la formula *tutela giuridica* noi non intendemmo mai di dare ragione soltanto del diritto di punire nella autorità sociale ».

Se non che, qui la faccenda non procede così spiccia come sembra all'insigne Maestro. Io capisco, che partendo dal concetto di stabilire una dottrina fondamentale e giustificatrice del diritto di punire la formola generica si creda sufficiente; ma se per poco, anche non respingendo quel concetto, si pensa inoltre alle reali necessità della scienza, si vede ch' essa è nulla, staccata dalla formola specifica. Perchè, qualunque sia il linguaggio preferito, il problema della scienza in fondo è sempre questo: « a che serve l' Istituto penale? »; ed è una verità assiomatica, che la risposta può essere analoga, non identica, a quella che si darebbe per ogni altro ramo del giure, altrimenti la specificazione fra i diversi rami verrebbe a mancare, e si confonderebbero in un tutto indistinto ed informe; la

(1) P. G., vol. II., Lucca 1877; pag. 22.

Digitized by Google

risposta, cioè, deve tener conto dei caratteri comuni e dei caratteri differenziali della pena. Onde chi si arresta alla formola generica dimezza la verità, e nulla dice sulla materia particolare dei suoi studî.

§ 21. La terza dottrina che qui merita d'essere considerata, è quella della *difesa sociale*. Per conto nostro, dopo aver dimostrato che la difesa della società è l'ufficio generico della pena (§ 9), non abbiamo che da ripetere intorno ad essa quel che or ora dicemmo per la dottrina della *tutela giuridica*: in quanto si arresta alla formola generica è viziosa, e chiude il passo alla vera soluzione del problema. Però i suoi critici le muovono queste altre obiezioni:

I) La società non à bisogno di difesa;

II) Le leggi penali non sono dirette alla difesa della società;

III) La voce *difesa* è poco appropriata: meglio *conservazione*;

IV) *Difesa sociale* è formola utilitaria e tirannica.

Guardiamole ad una ad una.

Il prof. Lucchini scrive: « È veramente seria, domando io, tale ostentata sollecitudine di difendere la società? À proprio mestieri la società, per conservarsi, consolidarsi e progredire, che noi ne puntelliamo l'edificio con gli strumenti, più o meno metafisicamente o antropologicamente camuffati, più o meno confacenti, della repressione? » A tal domanda, dà risposta negativa, fondata su considerazioni che si raccolgono tutte in quest'idea: che il progresso della società, compiutosi superando ostacoli di ogni genere, ne prova la gran forza vitale, e quindi il nessun bisogno di difesa. Illustrato il suo concetto con un rapidissimo sguardo storico, dove vediamo che « immani stragi operarono la feroçia, l'ignoranza, il delitto, ma gli uomini, gli individui, furono le vittime, non mai la società », conclude: « A che dunque affannarsi ad organizzare una difesa per la società, che non à mestieri di veruno artificiale soccorso, ma che possiede in sè me-

Digitized by Google

desima la forza necessaria per la propria conservazione ed il proprio sviluppo? » (1).

Ecco, a mio sommesso parere, dove risiede il vizio di questo ragionamento.

Il cammino fatto dalla società mostra certo una gran forza vitale, sebbene non in grado così alto da poter dire ch' è un ente « eterno ed intangibile », da poter credere a quell'indefinito progresso, che molti accettano come un domma stabilito. Ma quando noi riconosciamo questa vitalità, guardiamo il corpo sociale così com'è, nei popoli e nelle istituzioni che racchiude, in tutti quegli elementi e quelle forze, dal cui complesso armonico risulta. Si osservi nell'ora presente, o nella linea evolutiva per cui è asceso fin qui, non si può mai prescindere da una sola delle sue attuali istituzioni, o di quelle che gli vennero compagne nel faticoso viaggio. Se mentalmente l'astragghiamo, allora non è più il corpo sociale che si considera, ma un'altra cosa, creazione del nostro spirito. Così, parmi, fa l'illustre Professore. La società, è vero, traversando sciagure, stragi, rovine, è proceduta nella via secolare. Ma quale società? Quella in mezzo a cui, insieme al diritto punitivo, vivono cento altri istituti, che agevolano le attività dei singoli nello sviluppo, le moderano nell'esercizio, le assicurano da ogni offesa interna ed esterna, le volgono a fini utili e giusti, che sono, a dirlo in una parola, il cemento della compagine sociale. È con loro e per loro che la società si conserva e progredisce; in grazia del « soccorso artificiale » da essi prestato, come lo chiama il prof. Lucchini. La verità è dunque, che quella non à bisogno di difesa, perchè è già difesa abbastanza.

Passiamo alla seconda obiezione, ch' è fra tutte la più importante.

L' avv. M. A. Vaccaro à or ora sostenuto che scopo delle leggi penali non è la difesa della società (2). Egli

(1) *I Semplicisti*, ecc., Torino 1886; pag. 9-10.
(2) Vedi *Genesi e funzione delle leggi penali*, Torino 1889.

Digitized by Google

adagia questa proposizione su di un gran numero di fatti, che dalle epoche selvagge o barbare giungono sino ai tempi nostri. Così, mentre presso i popoli antichi, o in quelli moderni che vivono in condizioni analoghe, ci sfilano davanti agli occhi costumanze e leggi, imposte dai Capi, non nell'interesse dell'orda, della tribù, della monarchia, alla quale comandano, ma per soddisfare la loro ingordigia, il desiderio di vendetta, le paure superstiziose, i capricci, nelle nazioni civili vediamo classi dirigenti e classi dirette, di cui le prime fondano gli istituti politici e se ne servono, e le altre ne sopportano quasi esclusivamente il peso; e se oggi l' antagonismo fra l' utile di uno o di pochi e l' utile di molti non è così accentuato come una volta, esso è sempre abbastanza sensibile, per non permettere di dire che la difesa della società è l' ufficio della pena.

Ripeto qui la distinzione che ò già fatta parlando di questa dottrina in alcuni cenni bibliografici (1). V' à in essa una conclusione particolare, che oppugna la formola della *difesa sociale*, ma non riesce ad abbatterla; v'à, di là di questa conclusione, un fine più generale e più interessante, cui si può aderire con tranquilla coscienza.

Nei §§ 9 e 10, io spiegai in qual senso si può dare alle società umane l' attributo di *organismo*, nel senso, cioè, di un' organizzazione in via di formarsi, e che abbraccia ora il lato piuttosto politico che quello strettamente sociale. Ne dedussi, che *difesa della società* non vuol dire difesa di ogni singulo membro, ma di tutta la società in quanto è un corpo politico, formato ad unità dalle sue leggi, dalle sue istituzioni, dai suoi costumi, dalla sua coscienza morale e giuridica, dal suo governo. E confermai quest'interpretazione mostrando, come l'utile rappresentato dalla pena e l'utile di ogni consociato (anche fra i cittadini onesti) non sempre coincidano. Non si tratta dunque, secondo me, d'impugnare la formola della *difesa sociale*, ma d'intenderla giustamente, in senso sociologico, non biologico.

(1) Vedi *Rassegna Critica* (nuova serie) fasc. di gennaio 1888.

Digitized by Google

Forse questo in fondo è il pensiero dell'egregio Vaccaro. Ad ogni modo, la sua dimostrazione non è che un episodio particolare di una dimostrazione più ampia, la quale tende a stabilire che fra la sociologia e la biologia occorre, come ò già detto altrove, una rettifica di confini, e a persuadere la nuova scuola di diritto penale di non esagerare le analogie fra i due campi, e di servirsi del primo colla stessa pazienza e colla stessa fiducia con cui si è fin'ora servita del secondo. È facile capire, per chi à seguito le cose dette, e per qualcuno che à prestato un po' di attenzione a un mio lavoro precedente, non potermi questa tesi del Vaccaro trovare avverso, o tiepido sostenitore. Io ò creduto e credo, che la nuova scuola procederà più sollecita nel suo cammino, quando avrà compiuto una revisione delle dottrine sociologiche fondamentali, e quando stimerà, che il miglior modo per guardarsi dall'eccessiva influenza delle teorie biologiche sia il chiedere largo e continuo aiuto alle scienze storiche e sociali (1). Nè in quest'opinione v' è la più lontana idea di rimprovero; perchè sarebbe ingiustizia dimenticare il breve tempo da che la scuola è sorta, e le difficoltà che à dovuto attraversare.

Ecco ora la terza obiezione: « In secondo luogo, l'attribuire quel concetto di difesa al moto universale di reazione degli esseri viventi contro tutto ciò che può comprometterne l'esistenza e la migliore sussistenza, è arbitrario e prepostero. Difesa può dirsi, in senso lato, il *modo* esteriore e obiettivo con cui si esercita quella reazione; ma la *ragione* intima, essenziale, subiettiva di tale movimento revulsivo è il sentimento od istinto di conservazione. « Ogni essere vivente lotta per la propria esistenza ». Appunto: la lotta è il mezzo; la difesa, una delle forme che

(1) È qui opportuno rammentare l'osservazione del Tarde: « Cette école s'est grisée mentalment du vin des sciences naturales; il lui reste à manger le pain sec mais substantiel des sciences historiques et sociales (et non pas seulement juridiques) si elle veut éviter les excès de ce qu'on pourrait appeller l'alcolisme philosophique »: Vedi « Les actes du Congrès de Rome » negli « Archives de l'Anthropologie criminelle », fasc. del 15 gennaio 1888, pag 75.

Digitized by Google

assume questa lotta. Ma *perché* ogni essere lotta, reagisce, si difende? La risposta non può essere che una sola: lotta, reagisce, si difende, per *conservare* la propria esistenza, la propria integrità, le proprie spettanze, la propria individualità, ed è precisamente questo sentimento od istinto di conservazione, radicato in ogni essere, diciamolo pure, dal protista alla scimmia, dal bruco all'uomo, che stimola e determina la lotta, sotto qualsiasi forma, e così anche sotto quella di reazione e difesa. — Quindi, anche procedendo per analogia, non è la difesa che spiegherebbe l'essenza della reazione dell'individuo o della società contro l'aggressione individuale o collettiva, interna od esterna, ma il principio di conservazione » (1).

A questa critica io ò risposto anticipatamente, quando dissi (§ 6), che la formola *conservazione sociale* si può mutare nell'altra *difesa sociale*, perchè se un essere rispetto a sè medesimo *si conserva*, rispetto agli agenti che ledono la sua conservazione *si difende*. Non nego che sia giusto distinguere fra *conservazione* e *difesa*; dico che la distinzione, rispetto al nostro argomento, è più formale che sostanziale, e non à efficacia contro la dottrina di cui ci occupiamo. Il diritto di difesa non è che lo stesso diritto di conservazione, guardato da un altro punto di vista: quando si osserva nell' aspetto potenziale, si dice *conservazione*; quando si osserva in quello attuale, cioè operoso, pronto a respingere le forze avverse, si dice *difesa*. E trattandosi dell'Istituto punitivo, è certo più proprio guardarlo da quest'aspetto. Ecco intanto un brano del Romagnosi, che pare scritto oggi in risposta alla obiezione riferita: « Risulta pertanto dal fin qui detto: I, Che il diritto di *difesa* non è altro che una trasformazione, dirò così, del diritto di *conservazione* della vita e del ben essere, occasionato da un *fatto* nocivo; o, per parlare più

(1) Lucchini, *I Semplicisti*, Torino 1886; pag. 6.
Un'osservazione analoga avea già prima fatto F. Hélie, cui Franck diede risposta analoga a quella che noi diamo nel testo. Vedi *Philosophie du droit pénal*, Paris 1880; pag. 86.

Digitized by Google

esattamente, non essere egli altro che una naturale conseguenza, ed un immediato *prodotto* dello stesso diritto di conservazione, il quale, perchè è rivolto ad allontanare un'offesa, acquista il nome di diritto di difesa » (1).

§ 22. Esaminiamo a parte l'ultima obiezione, perchè quest'esame riaccosta i due paragrafi antecedenti, dando luogo a un confronto tra le due formole *tutela giuridica* e *difesa sociale*.

Com'è noto, il rimprovero più antico, e che con maggior insistenza si muove alla dottrina della *difesa sociale*, è che essa, ubbidendo alle incerte ragioni dell'utile, si fa strumento di dispotismo e di tirannide; in una parola, ch' è nei suoi principî e nelle sue conseguenze dottrina illiberale (2).

Una prima via a scagionarla da tale accusa, la danno alcune osservazioni di metodo già esposte (§ 3 e § 17), e che ora si tratta di applicare al caso concreto.

Fin dalla Introduzione, mi parve opportuno di additare come un pericolo per il buon metodo positivo la prevenzione liberista, che nasce dal desiderio di circondare delle più grandi guarentigie i principî di libertà tanto cari ai popoli civili, e ch' è comune alla maggior parte dei moderni scrittori di diritto penale. Ma si noti bene. Io non dico, che l'Autore di diritto penale debba così allontanarsi dalla vita del suo popolo che gli affetti, le speranze, i timori di questo, più non lo commuovano come gli altri cittadini; onde l'essere uomo di Scienza non toglie ch'ei debba palpitare per quella santa libertà, che il suo popolo à conquistato, o verso cui muove coll' anelito più ardente dell'anima. Aggiungo anzi, che trattandosi di un istituto come la pena, il quale può così grave offesa recare alla libertà, io comprendo che le sue opinioni politiche si affaccino più spesso di quanto dovrebbero nelle severe

(1) *Genesi del Diritto penale*, 1843; pag. 14, § 49.

(2) Molti Autori le rivolsero questa censura. Ricordiamo, fra gli altri, il Carrara, che la sostenne vivacemente, e il Lucchini, che l'à rinnovato nei *Semplicisti*, a pag. 11.

Digitized by Google

indagini dello scienziato. Ciò che non comprendo, ciò che non posso ammettere, è che quelle opinioni gli prendano la mano, gli turbino la tranquillità dello spirito, e vogliano prevalere nella risoluzione delle questioni, le quali si devono sciogliere indipendentemente da esse. Tanto di guadagnato, se la risoluzione non le contraddice; ma questa conformità non si deve elevare mai a scopo dell' Autore. La pena, il crimine: ecco dei fenomeni sociali che bisogna studiare come sono in sè, e non come li vorrebbero le nostre idee filosofiche, politiche, o economiche; altrimenti quello studio non si riduce che a un gran capitolo di filosofia generale, di diritto costituzionale, o di economia pubblica. La penologia è un ramo nel grand' albero della Scienza, che deve chiedere l'aiuto degli altri rami, come quelli debbono chiedere il suo: maggiore dipendenza non v'à, e non si può ammettere.

Così la preoccupazione liberista è un vizio che s'inquadra in quel sistema erroneo di idee, per cui si concepisce la teoria della *origine filosofica della pena*, la quale, come si spiegò, lede *in principio* l'autonomia della scienza penale. Ed ora la obiezione che andiamo esaminando mostra praticamente come non sia stato fuor di luogo il nostro discorso (§ 17), perchè ecco un caso nel quale l'errore di *principio* si fa sentire anche nel *processo*, nel quale si toccano con mano le conseguenze di un punto di vista sbagliato. Fuori della sua orbita, quella censura non sorgerebbe. Che cosa si cerca? L' ufficio della pena. Se non piace *ufficio*, si dica *fine*. Se non piace *fine*, si dica in altro modo. Qualunque sia l'espressione, quel che interessa veramente conoscere è il valore della pena. Tal conoscenza bisogna dunque ottenere. Auguriamoci ch'essa soddisfi le dottrine religiose, filosofiche, politiche, che meglio persuadono. Ma se così non fosse? Se, dopo esame maturo e paziente, noi ci trovassimo al punto di dovere enunciare un ufficio della pena, al quale non è necessaria l'idea di un Dio creatore, o che non sembra molto di accordo colla teoria dell' evoluzione cosmica, o che urta le idee liberali, non lo faremmo per ciò? Ma allora non è

Digitized by Google

il valore della pena che ci preme conoscere; sibbene trovare qualche cosa che illuda noi e gli altri, e ne contenti i particolari sentimenti. Chi studia i fenomeni della Natura, fisici biologici o sociali, non incontra sempre delle verità consolanti: dirà per questo che non sono vere? Capisco, che se nella pena vi ànno caratteri i quali ripugnano alla coscienza morale di un popolo, o se la sua funzione non è più di accordo col credo politico ch' egli segue, si può lamentare questa disformità, si può domandare che sia tolta; ma, appunto per ciò, bisogna prima conoscere lo stato reale.

In conclusione dunque, a chi stabilisce l'ufficio della pena, non si possono muovere che due obiezioni: l'ufficio vero non è quello; è quello, ma è male espresso. Ogni altra ricerca (se l'ufficio corrisponda a taluni principî di religione, di filosofia, di politica, ecc.), disgiunta da esse non vale a nulla, ed è fuor di luogo; congiunta, si può ammettere, semprecchè la si tenga in confini modesti, cioè attribuendole un valore sussidiario moderato.

A parte questa osservazione, ch' è quasi *una pregiudiziale* opposta alla critica di cui ci occupiamo, v' à un secondo modo di confutarla, direttamente.

Perchè si dice che la dottrina della *difesa sociale* riesce strumento di tirannide? Perch' essa è utilitaria. Ma come si stabilisce un nesso tra i due fatti? Perchè i censori intendono l'utilitarismo sociale, e quindi giuridico, alla stregua medesima come intendono l' utilitarismo individuale. Ora ciò si mostra errato *a priori*: non potendo essere identiche due formole o due idee, in cui uno dei termini à così immensamente variato, e tanto dista dal termine corrispondente quanto la società dall' individuo (§ 10). E si mostra errato *a posteriori*, se per un momento ci liberiamo dalle catene del pregiudizio. Colla dottrina della *difesa sociale* non si dice altro, che ufficio del diritto, ufficio generico della pena, è la tutela della società; il diritto è l' organo, la tutela sociale è la funzione. Guardiamo dunque l' organo e vediamo s' è possibile che ci dia una funzione piena d' incertezze, di ar-

Digitized by Google

bitrî, come si teme. No, rispondono le vecchie scuole, il diritto non ammette incertezze, ripugna dagli arbitrî, per il suo carattere assoluto, immanente nella umanità, ch'ei deriva da una legge superiore ed eterna; e perciò la vostra formola *difesa sociale* non gli conviene. No, diciamo anche noi, ma meno recisamente, per quel carattere di sovranità (non ancora completa), che il diritto è *venuto acquistando* per semplice formazione storica, e non già per derivazione da alcuna legge superiore (§ 7); e la formola *difesa sociale* gli conviene, se, come si deve fare, s'intende in rapporto a questo suo carattere. Perchè, badiamo: noi dicendo *difesa della società*, non diciamo difesa attuata da Tizio o da Caio, e neppure difesa attuata da un essere di cui si nasconde il nome, ma diciamo difesa *attuata dal diritto*; e questa quindi non può essere che come la natura del diritto la vuole e la consente. Perciò l' utilitarismo giuridico non è l'utilitarismo individuale, ed ogni apprensione in argomento deve ritenersi infondata.

Ma, per altro (ed ecco la terza via, indiretta, per cui si respinge l' accusa in esame), qual formola sostituirebbero alla *difesa sociale* coloro che hanno siffatte apprensioni? La formola *tutela giuridica*. Ebbene, io credo, che fra queste due interceda lieve differenza, e piuttosto per l'espressione che per il contenuto (1).

Poco fa (§ 20) mostrai, come l'unico senso possibile da dare alla formola *tuteta giuridica*, sia quello di una protezione del diritto in generale; la pena, in questo modo, come tutti gli altri istituti giuridici, attuando sè medesima difenderebbe il regno unitario del diritto. Ma tal difesa è fine a sè stessa, o non è alla sua volta mezzo ad un fine meglio apprezzabile e più concreto? Alcuni filosofi giuristi non accetteranno nemmeno la posizione del quesito, che per essi è quasi un sacrilegio; ma la maggior parte, anche quelli che rivendicano al diritto la sua vera

(1) E' giusto dire che tale opinione manifestò già la nuova scuola di diritto penale, per bocca del Ferri. Vedi *I nuovi orizzonti*, ecc., Bologna 1884; pag. 96 a 98.

Digitized by Google

importanza di fronte i moderni studî sociologici, anche parecchi di quelli che gli danno origine presociale (e propriamente chi, spirito sagace e positivo, coglie la realtà della vita non ostante i preconcetti religiosi e morali), ammetteranno che la tutela del diritto si apprezza per la tutela della società alla quale serve, o che, più esattamente, è implicita in essa. Ed invero, dato un istituto sociale, per chi mette da parte le spiegazioni ascetiche, per chi guarda ai fini umani e naturali, non gli si può attribuire che un valore di utilità sociale: senza questo valore mancherebbe la sua ragion d'essere. Quindi la formola *tutela giuridica* include l'altra *difesa della società*, e questa presuppone quella; indicano tutt' e due la stessa cosa, la prima piuttosto dal lato esterno, la seconda dal lato interno o sostanziale.

Fra loro perciò vi ha diversità di parole e non di idee. Da questo punto di vista, ecco un motivo di preferire la formola *tutela giuridica*. Noi già vedemmo a suo luogo (§§ 7 e 8), che la difesa della società è ufficio del diritto, ma non di esso soltanto; ch' ei compie solo un modo particolare di tutela. E ne traemmo argomento di censura per quelle definizioni che non specificano bene il detto modo. Ora, a rappresentarne meglio l'idea, ad allontanare gli equivoci, è forse più adatta la frase *tutela giuridica*. Ma, per contro, ecco un motivo di preferire *difesa sociale*. Non tutti pensano, che la spiegazione del diritto o è sociologica o non è nulla: vi sono ancora molti, i quali credono ad un diritto preesistente alle società umane, e superiore alle medesime. E significato di adesione a questa dottrina à la formola *tutela giuridica*, come dichiara lo stesso suo immortale Autore. (1). Quelli dunque i quali non

(1) Il prof. Carrara, parlando delle varie formole cardinali del diritto di punire che si possono assimilare a quella della *tutela giuridica*, scrive: « Il concetto non è che uno; è il diritto sovrano del mondo morale; suo strumento ogni altra istituzione. E' il diritto che impone agli uomini lo stato di società civile come una verità preesistente a lei; è la rejezione perpetua del sogno superbo che voleva porre sotto i piedi alla società civile il diritto, immaginandolo una creazione di quella, mentre il diritto preesiste a lei, ed essa non à ragione di essere tranne come sua serva e come strumento necessario alla sua conservazione ». — Vedi *Programma*, P. G. vol. II, Lucca 1877; pag. 9.

Digitized by Google

ammettono tal significato, possono anche, ad evitare dubbiezze, non volere usare la formola, sino a che non sia spenta l'ultima eco della dottrina presociologica del diritto; ed ameranno meglio servirsi dell'altra *difesa sociale*, che à un senso apertamente antagonistico a quella dottrina, per il suono stesso delle parole, e per il modo come l'ànno intesa e la intendono gli scrittori che la propugnano. Si potrebbe forse continuare ancora l'indagine, e trovare, dal punto di vista in cui ci siamo collocati, ora qualcun'altro pregio da una parte, ora qualcuno dalla parte opposta; ma si vede facilmente come, ridotta a questi termini la questione, ella perda tutto il suo interesse, e la scelta divenga quasi indifferente: alla precisione ed all'esattezza delle idee bisogna raccomandarsi, che, del resto, in due o tre parole non si possono mai esprimere perfettamente.

Così, delle obiezioni mosse alla formola *difesa sociale* niuna si mostra fondata, ed essa non à per noi che un solo vizio, comune a quella della *tutela giuridica*, di dare il valore generico senza curarsi del valore specifico della pena.

§ 23. Dissi che avrei intrapreso la ricerca dell'ufficio della pena con una analisi critica delle principali dottrine sul fondamento della stessa (§ 18); ed infatti tal ricerca è ora per metà compiuta: perchè eliminata la dottrina della *emenda*, chiarito che quelle della *tutela giuridica* o della *difesa sociale* non danno che l'ufficio generico, non resta che la teoria della *intimidazione*, la quale meriti d'essere esaminata, per vedere se racchiude l'ufficio specifico di cui siamo in traccia.

Le funzioni pratiche che l'opinione comune, aliena dalle sottili indagini teoriche, assegna alla pena sono queste: ridare la tranquillità ai buoni cittadini, scossi dal delitto; sequestrare il reo, rendendolo innocuo, per sempre o per un certo tempo; destare in lui il pentimento del fallo commesso, e così produrre l'emenda; rimuovere coll'esempio del castigo inflitto i malintenzionati, e in genere tutti coloro i cui sentimenti morali sono deboli, dalla carriera criminosa.

Digitized by Google

Il sequestro del delinquente non è una funzione della pena, come sembra all'occhio volgare, ma é la forma materiale in cui quella, pel maggior numero di casi, si concreta: è, in quei casi, la pena stessa; negli altri, manca del tutto. L'emenda, fine nobilissimo, che la società deve proseguire con tanto maggiore entusiasmo quanto l'arrivarvi pare più difficile, non si ottiene solo colla pena. Prescindendo dall' utile che si ritrae da una ben diretta educazione, intellettuale e morale, impartita nel carcere, e che alcuno potrebbe considerare come appendice della pena, è certo, che fuori dell'orbita dello Stato, la religione colle sue minacce e coi suoi conforti, l'assistenza di pietosi filantropi, possono prestare e prestano a quel nobile fine un concorso ben più efficace del dolore punitivo. L'emenda del reo non è dunque funzione specifica della pena; ciò che, come il meno si comprende nel più, era già dimostrato quando chiarimmo ch'essa è estranea affatto ai dominî dell'Istituto penale (§ 19). Il tranquillamento degli onesti e la intimidazione dei malvagi sono cose distinte, non separate: esse costituiscono insieme quella che si chiama la *esemplarità* della pena, e ch'è davvero il suo ufficio specifico e caratteristico.

La prima volta ch'io ebbi ad occuparmi di siffatti argomenti, dissi che il *fine reale prossimo* della pena (e corrisponde a ciò che ora, più esattamente, chiamo *ufficio specifico*) è la intimidazione (1); e questa voce, alla maniera più comune ed ordinaria, la usavo come sinonimo di *esemplarità*. Ma nuovi studî mi vennero mostrando la convenienza di rivedere e completare le mie idee. La esemplarità della pena non deve intendersi nel modo suindicato, ma in un senso più largo, pel quale abbraccia la intimidazione, come il tutto abbraccia la parte, non si confonde con essa, e in cui la pena è un esempio per tutti: pei malintenzionati che infrena, pei deboli che sorregge, per gli onesti che tranquilla nel sentimento della loro sicurezza

(1) Nel lavoro già citato: *Della pena nella scuola classica e nella criminologia positiva, e del suo fondamento razionale.*

Digitized by Google

e rinvigorisce in quello della loro morale. Così si specifica l'ufficio della pena, senza mutilarlo; si restringe ai suoi veri termini, senza nulla sottrargli di quell'alta dignità, in cui lo collocarono i servizî resi all'incivilimento umano.

D' altro canto, questa maggiore larghezza di vedute non deve far sì che non si tenga nel debito conto il carattere intimidativo della pena, la cui importanza è grandissima. Perchè il grado di forza repellente che ella oppone agl' inclinati al delitto, e a coloro che non sono troppo forti per resisterne alle seduzioni, non solo non si trova negli altri istituti giuridici, ma nemmeno la religione e la morale possono darlo.

Ciò è chiaro pei primi. Ognuno di noi sa, che vi ànno leggi le quali cercano di riparare od attenuare il danno privato (Codice civile) (1) cagionato dal crimine, o di renderne più difficile l' esecuzione (Codice di pubblica sicurezza), ma che, per trovare una forza la quale ostacoli coll'esempio del male inflitto le tendenze criminose, bisogna contare soltanto sulla legge penale.

La religione colle sue terribili minacce sembra avere un carattere intimidativo, che se non supera quello della pena, quasi l'eguaglia. Pure, osservando attentamente, si scorge una distanza notevole. Prima di tutto, v'è in ogni paese una parte del popolo, per cui quelle minacce non ànno nessun valore, perchè non crede alla loro possibile effettuazione. Sarà una parte esigua (e non è difficile mostrare che non lo è troppo, dovendo includersi in essa, oltre degli atei, quelli che ammettono l' esistenza di Dio ma sorridono davanti le paurose concezioni dell'Inferno e del Purgatorio): ad ogni modo, è certo che per lei le minacce della religione vengono a perdere il carattere di universalità, che accompagna quelle della pena. Poi, queste includono l'idea di mali prossimi, imminenti quasi al delitto, mentre le altre parlano di mali lontani. Ora l'uomo è così fatto, che i primi lo scuotono, ed i secondi lo la-

(1) La *riparazione civile del danno*, come avrò occasione di chiarire più avanti, sia congiunta alla pena, sia staccata, è sempre un istituto di diritto privato.

Digitized by Google

sciano indifferente, o poco lo toccano. Ma la considerazione più grave, decisiva stavo per dire, viene in ultimo. Anche quando il fallo è commesso, i castighi della religione non sono inevitabili: basta un sincero pentimento per salvarsi: E non solo: ma le preghiere eziandio, le offerte, l'osservanza dei riti, tutte le pratiche religiose in una parola, sembrano all'uopo efficaci; onde se esse non equivalgono il pentimento, sono un surrogato molto utile, che disarma in gran parte l'ira del Nume. Questa non è mera osservazione teorica, ma riceve larga conferma dai fatti. Studiando da vicino le nostre classi pericolose, o anche quelle semplicemente immorali, si vede come gli individui che le compongono, pur non pentendosi dei falli commessi, e continuando la loro via, procurano di accapararsi la protezione di Santi e Madonne, colla fiducia ch'ella debba risparmiare i meritati castighi. Perciò che riguarda la religione, si può dunque perpetrare qualunque delitto: c'è sempre tempo a cancellarne la colpa colla penitenza. Non così per la pena: il rimorso più sincero, più vivo, più desolato, non giova: le lagrime più ardenti del reo non placano la Giustizia sociale.

Questo che si dice per la religione, a più buon diritto si può dire per la morale, le cui leggi non sono chiaramente formolate se non per una scarsa minoranza della società, che le intende e le riconosce, e ne paventa quindi le sanzioni: la gran maggioranza soggiace ad esse senza saperlo, o non formandosene che un'idea imperfettessima e inadeguata.

In conclusione dunque, mentre è inesatto restringere alla intimidazione l'ufficio specifico della pena, non sarebbe neppure completamente nel vero chi mancasse di tenerla nel debito conto (1).

---

(1) E' notevole un recente lavoro del Dubuisson, ove s'inalza la intimidabilità a fondamento della responsabilità penale. « Je viens d'établir (dice l'egregio A.) d'une manière générale, et sans me préoccuper des exceptions, qui feront l'objet d'un autre article, que tous les hommes étant intimidables doivent être considérés comme responsables de leurs actes ». Vedi *Theorie de la responsabilité*, negli *Archives de l'Anthropologie criminelle*, fasc. del 15 genn. 1888, pag. 60.

Digitized by Google

§ 24. Ma qual'è, si domanderebbe, la importanza pratica di questa distinzione, una volta ch'è così grande il valore intimidativo della pena? A che serve il concetto più completo della *esemplarità*?

Lo scienziato come il legislatore non deve mai dimenticare, che la missione principale della pena è la lotta contro la delinquenza. Ciò li salva da ogni debolezza sentimentale, li richiama incessantemente all'osservazione dei fatti, in cui anche le dottrine più autorevoli debbono cimentarsi, li stacca dalle predilezioni sistematiche dello spirito e li fa camminare colle necessità reali della vita.

Ma quando non si bada che la virtù intimidativa, per quanto importante, non è tutta la virtù speciale della pena, allora i nostri pensieri si chiudono in un cerchio, che dà loro un'impronta monotona e appassionata e rende difficile il conseguimento della verità. In un romanzo francese assai noto v'è un personaggio, che a date occasioni vede *tutto rosso*: ebbene, nel nostro caso, non si vedono che delinquenti: sono loro, questi tristi fantasmi, che ad ogni istante appaiono nelle veglie faticose dello scienziato, e ne turbano la serenità dello spirito. L'azione rafforzatrice dei sentimenti morali, che da secoli la pena esercita sugli uomini onesti; il concorso che ora la solennità dei giudizî, le guarentigie processuali, la maturità dei giudicati, recano a tale uopo; la parte che vi à pure quell' aria d' indulgente austerità, di cui in certi casi si circonda la Giustizia punitrice; sono tutte cose che si trascurano, o poco si apprezzano.

Intender dunque giustamente la dottrina dell' *esempio*, è sottrarsi a quella unilateralità di vedute, ch' è uno dei vizî più funesti al pensiero scientifico.

§ 25. Ma occupiamoci un poco delle censure che si sono rivolte a questa dottrina, badando, al solito, a quelle di maggior peso. Veramente esse l' attaccano nel suo significato più ristretto, in quanto limita l' ufficio speciale della pena unicamente alla intimidazione dei criminali (§ 23); pure, essendo la intimidazione grandissima parte di

Digitized by Google

quell'ufficio, anche da tale aspetto interessa il prenderle in esame.

Contro la dottrina si dice dunque:

I) Che « offende la massima che l'uomo non è *cosa*, ma *persona*, e non può quindi essere adoperato qual *mezzo* pel vantaggio degli altri » (1);

II) Che « porta ad un rincaro perpetuamente progressivo delle pene, perchè il delitto commesso mostrando per positivo che quel colpevole non à avuto paura di quella pena, persuade che per metter paura agli altri sia necessario accrescerla » (2);

III) Che « supprime la différence qui existe entre l'innocent et le coupable: pourvu que la peine prononcée par la loi soit infligée à un homme qui a contre lui les apparences du crime, le vœu de la loi est accompli, l'effet de terreur qu'on s'est proposé sera produit. La question d'innocence ou de culpabilité sera indifférente; il sera plus utile même de condamner que d'absoudre » (3);

IV) Che manca « di principio giustificatore *proprio* (alla domanda: quale diritto à la società di intimidire? conviene si risponda ricorrendo ai principî estranei della difesa o della conservazione) » (4).

Si è già chiaramente avvertito (§ 18), che la formola la quale esprime l'ufficio della pena, deve darne, in due rami distinti, così il lato generico come quello specifico; in altri termini, che la pena à un valore pel suo genere ed uno per sè medesima, e che entrambi si debbono unire ed integrare per conoscerne esattamente la funzione. Ora, se a ciò avesse badato chi á posto innanzi le critiche sopra riferite, si sarebbe accorto della loro poca solidità. Difatti, allora, non si avrebbe ragione di dire che la formola della *intimidazione* manca di principio giustificatore, e che per

(1) A. F. Berner, *Trattato di diritto penale*, trad. italiana, Milano 1887; pag. 7. — Questa obiezione e le altre seguenti, con qualche differenza di forma, si trovano sempre in vari scrittori.

(2) Carrara, *Programma*, P. G. vol. II, Lucca 1877; pag. 86, in Nota.

(3) Ad. Franck, *Philosophie du droit pénal*, Parigi 1880; pag. 23-24.

(4) R. Balestrini, *Di un nuovo criterio sociologico della penalità*, nell'*Archivio di psichiatria*, ecc.; vol. VIII, fasc. I, pag. 96.

Digitized by Google

rispondere alla domanda: qual diritto à la società d'intimidire? si deve ricorrere « ai principî estranei della difesa e della conservazione »; perchè (a parte la non dimostrata necessità di un principio giustificatore) è chiaro che nè la difesa nè la conservazione sono idee estranee alla intimidazione, essendo le une il primo ramo di quella formola di cui l' altra è il secondo, e componendosi entrambi questi rami in un'unità inseparabile. Quanto poi alla I, II, e III censura, penetrandone bene lo spirito, si vede come, da diverso lato, accusi ognuno la dottrina dell' *esempio* di essere arbitraria e terrorista, perchè priva di limite che contenga l' azione dello Stato. E nemmeno tale accusa si sarebbe fatta, se si fosse compreso che quella dottrina non può dare che una parte, diciamo così, della formola penale: perchè cercando in questa formola si sarebbe trovato, in ciò che secondo il nostro linguaggio costituisce il ramo generico di essa, quanto basta a render tranquilli gli animi più liberali. Difatti il rapporto fra il crimine e la pena, le guarentigie del cittadino, ogni cosa insomma che si raccoglie nel principio di un limite al potere repressivo dello Stato, deriva dalla giuridicità della pena; giuridicità ch' è data dal valore generico, e da cui il valore specifico non si può separare. I censori non si acquetano e non riposano che nella formola della *tutela giuridica*, o nelle altre analoghe: ebbene, ancora una volta, essa è racchiusa nella nostra formola, con questa semplice differenza, che invece di esserne il tutto n' è solo una parte. E, se si vuole, con quest'altra differenza; che, dopo ciò che si è detto sul carattere iperarchico o sovranità del diritto (§ 7), essa dà guarentigia più certa e più razionale contro ogni arbitrio.

A queste tre medesime censure, I, II, e III, si può applicare l'osservazione esposta in favore della dottrina della *difesa sociale* (§ 22). Perchè si à anche qui ragione di dire: È vero o non è vero che l'esemplarità è l'ufficio specifico, il fine caratteristico della pena? Ecco il quesito, al quale voi critici dovete rispondere. S'è vero, possiamo dolerci, quando nella turbata fantasia ci sembri che le

Digitized by Google

guarentigie dei cittadini, la loro stessa innocenza, non siano più sicure, ma non finirà di esser vero per questo. Capisco che la dimostrazione di quegli inconvenienti, da sè sola, costituirebbe un non spregevole indizio di errore per la formola penale; ma, quel che si vuole appunto, è che l'indizio non si elevi a dignità di prova diretta, e ne occupi il posto.

Ed infine, sono poi reali quegli inconvenienti, deplorati nelle tre obiezioni? Chi lo crede, oltre al considerare, come abbiamo visto, il valore specifico della pena in disparte dal suo valore generico, si fonda sul presupposto che nella dottrina dell'*esempio* il delinquente non si punisca in ragione di quello ch' egli à fatto, ma in ragione di quello che altri può fare. Anche questo mi sembra erroneo. La pena è una reazione al crimine; si è già detto (§ 15) ch'essa per due caratteri specifici si distingue dalle altre reazioni: la persona che reagisce è lo Stato, il dolore reattivo è voluto come cosa essenziale. Seguono varî effetti da questa reazione, che cangiano ciascuno d'importanza, secondo i luoghi ed i tempi. Alcuni si producono meno direttamente, per vie così mediate, che non è facile all' occhio volgare ricondurli alla propria sorgente. Altri stanno in rapporto più vicino colla loro causa, e questi soli noi chiamiamo effetti della pena: il tranquillamento dei buoni, la intimidazione dei malvagi, la soddisfazione degli offesi, la emenda dei rei, e così via (qui poi, come sappiamo, bisogna tornare a distinguere, fra ciò ch'è prodotto specifico, caratteristico, della pena, e ciò che non lo è). Ora, s' immagini che uno, o parecchi, di tali effetti, da prima trascurati, formino ad una data epoca materia di attenta considerazione per l'utile che racchiudono, e che l'Autorità sociale punendo faccia assegnamento su di essi, e voglia trarne il maggior profitto. Allora si à un punto di veduta, da cui tutta la storia penale si può dividere in due grandi periodi: nel primo si punisce perchè si è commesso un delitto; nel secondo, perchè si è commesso un delitto, e perchè dalla punizione si ebbero già certi risultati, i quali per l'utile prodotto si cangiarono mano a

Digitized by Google

mano in alte finalità sociali: nel primo la reazione è, diremmo quasi, spontanea, e si confonde colla vendetta sociale; nel secondo essa è sempre reazione, ma pregiata, più che per sè medesima, pei vantaggi che se ne traggono, e destinata a conseguirli. Quando dunque diciamo che l'*esempio* è l'ufficio specifico della pena, il nostro pensiero non è altro che questo: — che la Giustizia punisce il reo, gli infligge un male, in ragione del crimine da lui commesso, ma che tal male non è più fine a sè medesimo (come nel primo periodo accennato della storia penale), ed è invece mezzo al raggiungimento di fini più elevati, fra cui caratteristico quello dell'*esempio*: in altri termini, che la pena è sempre un dolore proporzionato al delitto (1), ma irrogato non per il semplice gusto di affliggere, sibbene in vista di un'utilità sociale.

Si aggiunga, a complemento, un'osservazione.

Punire il reo per il suo crimine, o per quello futuro di altri, non sono due cose antagonistiche, come pare credano molti avversarî della dottrina dell' *esempio*. Il crimine futuro non è del tutto estraneo al reo presente: possiamo dire che in qualche grado gli appartiene, se ri-

---

(1) Nel disegno primitivo di questo lavoro vi era un capitolo sulla *proporzionalità della pena al delitto*, che poi, come il mio tema meglio si circoscrisse e determinò, ò dovuto sopprimere. La questione esorbita dal campo della scienza penale, com'io la intendo (§ 1), e domina invece, nelle linee generali quanto nei singoli svolgimenti, la scienza del diritto penale.

Soltanto qui in Nota, e di passaggio, gioverà confermare la propria fede nella teorica della *proporzione fra delitto e pena*, contro cui, anche recentissimamente, il Garofalo (*La Criminologie*, Paris 1888; pag. 299 e seg.) è tornato all'assalto. Rimane sicura tal fede, nonostante le forti meditazioni del prof. Bovio (*Saggio critico del diritto penale* Napoli 1883), cui non è vano opporre:

1) Che la *proporzione matematica* è introvabile non solo fra il delitto e la pena, ma in qualunque categoria di fatti sociali. La *legge matematica* è una legge ideale, che si *traduce approssimativamente* nella vita morale; è l'*astratto* verso cui dobbiamo muovere non il *concreto* in cui ci moviamo —;

2) Che la pena non è *tutta* la reazione al delitto, ma *una sola* delle forze reagenti: onde chi mette da una parte il danno della prima (recato all'individuo), e dall'altra il danno del secondo (recato alla società), e trova che il rapporto non corre, non può correre, piuttosto che farne carico alla giustizia penale, deve tornare sui suoi passi, e vedere se l'errore non è nella posizione dei termini. La pena non guarda che ad un solo lato del danno criminoso, quello che la scuola italiana chiamò *danno mediato*; da questo punto di vista, un rapporto, in senso *sociologico* non *matematico*, esiste, e se ne à la controprova nell'azione moralizzatrice esercitata per secoli dalla pena.

Digitized by Google

cordiamo il valore che à l'*imitazione* nella genesi dei delitti; sicchè quando al delinquente di oggi si tiene conto, in giusta misura, della delinquenza possibile domani, lo si punisce del fatto suo, e non del fatto altrui, come parrebbe a prima vista. Intorno a ciò è utile consultare il Tarde, specialmente nello scritto *Suggestion et responsabilité* (nella *Criminalitè comparée*, Paris 1886), la cui opera scientifica, notevolissima, è dedicata soprattuto a dimostrare la grande importanza del principio sociologico dell'imitazione.

Però la scuola penale italiana può aderire al concetto suespresso, indipendentemente anche dagli studî odierni di sociologia. Nel suo glorioso patrimonio scientifico, c'è quanto basta. Secondo l'illustre Carrara, uno dei danni provenienti dal delitto, e di cui il reo deve rispondere, è quello ch' egli chiama *danno mediato*, il quale « consiste nella intimidazione (allarme) sorta nei buoni per la consumazione di un delitto, e nel cattivo esempio che se ne suscita nei mali inclinati (*Programma*, § 118) ». E di qual valore fosse per lui quest'ultima idea, si scorge chiaramente da una Nota al medesimo paragrafo, che giova riferire: « L'onorevole Consigliere Martinelli, nel suo *Prodromo a un progetto di Codice penale*, Bologna 1866, introduce una nuova formola a designare il danno mediato. Il delitto (egli dice) viola la *espettativa* che ànno tutti i cittadini che nessuno usi della sua libertà a danno altrui. Ma questa nuova formola della *espettativa* non parmi che adeguatamente rimpiazzi la vecchia del *danno mediato*; perchè se esprime l'*agitazione* eccitata nell'animo dei buoni, non esprime ugualmente l' *agitazione* eccitata dal delitto nell'animo dei mali inclinati, i quali dal malo esempio si trovano incoraggiati a fare altrettanto; e così la nuova formula non contiene ambedue le forme nelle quali si svolge la forza morale oggettiva del reato, e dallo insieme delle quali si costituisce il danno *mediato* ».

§ 26. Respinte le obiezioni mosse alla dottrina dell'*esempio*, resta dimostrato ch'essa sola dà l'ufficio specifico. Ed allora, riunendolo a quello generico (§ 18) che

Digitized by Google

sappiamo, si à una formola, la quale esprime il giusto valore della pena, cioè il suo ufficio concreto. Eccola: — la pena attua la difesa della società per via dell'*esempio*.

Così, senza alcun preconcetto, ma con metodo che mi sembra strettamente positivo, noi ci siamo grado a grado elevati ad un punto di vista degno di considerazione. Esso non è eclettico, perchè vi si è giunto senza la menoma idea *a priori* di contemperare sistemi opposti, ma invece ben si chiamerebbe *unitario*, in quanto mostra uniti principî e dottrine, che guardati singolarmente, dal punto speciale di vista di ciascuno di essi, sembrano contrarî. Difatti, lungo la nostra via, dapprima si è eliminata la dottrina della *emenda*, perchè denatura la pena; poi le tre dottrine rimanenti, della *tutela giuridica*, della *difesa sociale*, e dell' *esempio*, cui è lecito assimilare le minori, vennero a poco a poco convergendo ad uno stesso punto: perchè si dimostrò differire le prime due più nelle parole che nell'idea, e dare solo un ramo della formola penale, l'*ufficio generico*, mentre dà la terza l'altro ramo, l'*ufficio specifico*, e così concorrono insieme a stabilire il giusto e positivo valore della pena.

Questa conclusione, a parte il suo interesse scientifico, fa pensare, che la lotta fra le varie scuole penali, e in particolare quelle che in Italia chiamiamo *classica* e *positiva*, non è su tutti i punti così incapace di tregua e di accordo, come forse credono nei due campi gli avversarî più fieri e più appassionati; che, invece, v'è qualche punto d'importanza capitale, in cui solo apparentemente si contende, ma in sostanza si collabora ad un medesimo fine, più o meno prossimo. Fa pensare inoltre che nelle scienze penali errano egualmente, coloro che trascurano il principio *giuridico*, e coloro che non apprezzano in giusto grado la specialità del terreno in cui lo richiama la natura propria della pena.

Digitized by Google

CAPO V.

Il principio ideale nella pena.

§ 27. La parola *ideale* suona spesso e sul labbro di molti, anche in questi tempi, in cui parte del suo antico fascino sembra perduta. Precisiamone bene il significato.

Dai più si chiama *ideale* una imagine lontana, un fantasma del nostro spirito, a linee incerte, ma nobili e belle, che s' inalza sulla realtà presente ed anche le si oppone. Questa concezione à un aspetto, che a prima giunta la separa dall'ordine delle idee positive, ed urta lo studioso fedele a quell'ordine; ma, fra tanto, si esita a pronunciare un giudizio diffinitivo, perchè il suo valor pratico non si può negare. Abbia pure un senso fantastico l'*ideale*, sia null'altro che un sogno nella veglia faticosa dell'oggi, certo è che in suo nome si compiono le azioni magnanime: ad esso sorridevano i martiri della patria e dell' umanità, nell'ora più dolorosa del sacrificio; sorride ad esso chi nella primavera della vita ne fugge i piaceri inebbrianti, e nel culto della Scienza si vota ad un autunno malinconico e precoce.

Rimane solo a vedere se questo significato, dirò così, *sentimentale* è suscettibile di qualche variazione; se può tradursi scientificamente in modo che non ferisca i principî positivi.

Spesso, anche nella vita pratica, l' *ideale* si concepisce meno vagamente: è sempre un tipo astratto di perfezione, una imagine luminosa, in cui lo spirito rifugge dalla realtà presente e si consola; ma invece di contemplarsi per pura soddisfazione del cuore, o di sacrificarsi ad esso per un insorgere quasi istintivo della nobiltà della natura umana, si guarda come una meta che non è impossibile raggiungere, e che chiama allo studio dei mezzi convenienti. Allora, quanto più il pensiero si fissa ardito nella imagine ideale, tanto più l' atmosfera vaporoso e fantastico che l' attornia va dileguando, le sue linee di-

Digitized by Google

vengono più consistenti e meglio determinate, essa non è che un futuro, un *domani migliore*, cui si volge l'attività degli uomini.

Ora, spingendosi anche più innanzi su tal via, e indagando le leggi storiche per le quali dal presente si salirà all'avvenire, si concepisce la successione dei *reali*, e si chiama con questo nome quello di *oggi*, mentre si chiama *ideale* quello di *domani*; *ideale* e *reale* quindi non sono allora due cose antagonistiche, ma due punti sulla medesima linea; l'*ideale* non è l'*irreale*, come sembra alla coscienza comune, ma è esso stesso una *realtà*, prevista secondo leggi note nel futuro, e presa concretamente di mira dall'attività umana.

Questo senso io diedi alla parola *ideale*, quando ebbi, altrove, ad usarla la prima volta; e mi sembra la giusta traduzione scientifica del significato volgare sopra espresso.

§ 28. La condotta normale degli uomini pervenuti ad un certo grado di civiltà è ispirata, non solo dalla considerazione del presente, ma anche da quella dell'avvenire. Essi, prima di determinarsi ad agire in un modo piuttosto che in un altro, guardano i bisogni attuali e quelli che in seguito potranno sorgere, procurando che la soddisfazione immediata dei primi non sia di ostacolo alla soddisfazione dei secondi (1). Nè altrimenti si potrebbero conservare, sia come individui, sia come specie. S' eglino, p. es., nel momento in cui le forze vitali sono nel maggior vigore, le assoggettassero al più gran dispendio di cui sembran capaci, senza darsi alcun pensiero del domani, le malattie li troverebbero in condizioni sfavorevoli di resistenza, e sarebbero in gran parte letali. Allora il limite ordinario della vita umana si abbasserebbe, e la nostra specie volgerebbe rapidamente all' occaso. Il padre di fa-

(1) Lo Spencer menziona sovente l'ufficio, che negli animali più sviluppati ànno centri nervosi superiori, di provvedere all'avvenire. Vedi, p. es., a pag. 122 del volume II (Paris 1887) dei *Principes de Sociologie*: « Ce n'est pas tout: ce ne sont pas seulement les besoins du moment qu'il faut satisfaire, mais encore ceux d'un avenir plus ou moins éloigné ».

Digitized by Google

miglia, che profonde oggi tutte le sue risorse economiche nol circóndare delle più grandi agiatezze i figliuoletti e la sposa, quando arriva sprovvisto di mezzi a quel tempo in cui bisognerebbe compire l'educazione professionale, o scientifica, o artistica, dei figli, quando si vede impotente a spingerli per una carriera onorata che li renda degni continuatori del suo buon nome, non soggiace alla più grande umiliazione che possa ferire un uomo di cuore, e che renderà precoce e triste la sua vecchiaia?

Naturalmente, vi à lungo il corso della storia un'infinità di graduazioni. I fattori sono questi due: la maniera con cui si reagisce alle impressioni esterne, e quindi la varia forza dei desiderî; la potenza di calcolare i bisogni ed i vantaggi futuri. Così, dall'uomo primitivo, o dal selvaggio odierno (non in misura eguale però), in cui la considerazione dell'avvenire non è che assai debole e ristretta, si giunge all'uomo moderno, che va allargando ogni giorno sempreppiù il regno della *previdenza*, ove entrano non solo i rapporti economici, ma quelli morali, politici, quelli gravissimi dell' igiene; si arriva all' uomo moderno, che può dire ai suoi simili: « Sono le generazioni presenti che hanno l' obbligo di preparare gli ambienti in mezzo ai quali si deve muovere il cervello dei popoli a venire! » (1)

Se così è, non solo il presente deriva dall' urto del passato coll'avvenire, come già filolosofi e pubblicisti osservarono (2), ma un'altra lotta si verifica tra il presente e l' avvenire, da cui nasce un nuovo compromesso: onde il presente, per così dire, non è mai quello che vorrebbe essere, ma quale lo modificano le esigenze dell' avvenire. La vita sociale rappresenta quindi un prodotto, che sorge dall'incontro dei bisogni attuali con i bisogni futuri, e le

(1) E. Fazio, *L'ambiente sensorio-psichico e le linee di una profilassi psichica*, Napoli 1888.

(2) Quest'idea à assunto una grande importanza nella dottrina politica del professore Bovio, il quale, fermando che il tempo storico «è un presente scorrevole, affaticato da due forze contrarie e disuguali, il passato e l' avvenire» (*Corso di scienza del diritto*, Napoli 1877; pag. 2), arriva poi al concepimento dello Stato « medio proporzionale nella lotta storica » (vedi op. citata pag. 313, e *Saggio critico del diritto penale*, Napoli 1883; pag. 158 e seg.)

Digitized by Google

istituzioni che si muovono nel suo seno ubbidiscono ad una legge ideale come ad una reale. I Capi degli Stati, le assemblee nazionali, tutti coloro che concorrono alla fondazione degli istituti politici, non possono essere meno previdenti dell'uomo singolo, e debbeno perciò predisporre i molteplici congegni della macchina legislativa, non solo in riguardo alle necessità dell'oggi, ma eziandio a quelle del domani. Ogni ordinamento politico à un'esigenza ideale da soddisfare, e se vi manca, manca in parte ai suoi fini.

Da queste premesse generali, si deduce il principio che riflette la pena. Pur muovendosi nel campo della realtà, ella deve tenere sollevati gli occhi all'ideale: difendere, cioè, gli associati dall'immoralità criminosa dell'oggi, e preparare un domani in cui quella immoralità sia minore. « Ciò importa (dicevo altrove), che possa attuare la sua funzione *reale presente* sino al punto che non pregiudichi la sua funzione *reale avvenire* ». (1)

Quindi, come si vede, questo capo è in certo modo il complemento di quello che precede. Lì si è stabilito, che nei tempi nostri ufficio della pena è « la difesa della società per via dell'*esempio* »; senza fermarsi a distinguere se la difesa si deve limitare strettamente all' ordine attuale, od anche guardare ad un ordine ideale, al cui avveramento essa deve, per sua parte, concorrere. Tal doppio aspetto della difesa sociale ora è ben chiaro, e l'ufficio della pena emerge in tutta la sua interezza.

§ 29. Guardiamo un momento l'importanza del *principio ideale* nella Scienza in generale.

---

(1) Quando io cominciai a raccogliere i miei studi di diritto penale, una delle idee su cui mi fermava più a lungo e con maggiore compiacenza era quella del *principio ideale* nella pena, e le diedi posto nel mio primo scritto giuridico. L'oscurità del nome dell'Autore fece passare inosservato (meno qualche critica benevola) lo scritto, e la sua idea più importante; quest'ultima fu appena notata in una Rivista del prof. Puglia (presto scomparsa), ma fraintesa completamente. Più tardi, il Colajanni, discorrendo del mio lavoro sulla *Questione della pena di morte*, rilevò quell'idea, e la sua importanza e novità, dando, parmi, un'altra prova della sua grande sagacia ed elevatezza di spirito. Poco fa un'autorevole Commissione giudicò, che nell'opuscolo al quale accenno (*Della pena nella scuola classica e nel a criminologia positiva*, ecc.) io sia riuscito « confuso e leggiero ». M'inchino riverente a questo giudizio. Ma oso sperare che da esso si salvi il *principio ideale* nella pena, da me propugnato.

Digitized by Google

Negli ultimi tempi lo spirito di positività fece grandi progressi. Dalle scienze fisiche insinuatosi in quelle morali, le andò invadendo a poco a poco, e da qui si sparse sollecitamente per ogni ramo della vita pratica. « Tenetevi al positivo », fu il grido che dal campo degli studi passò nelle scuole, nei Parlamenti, nelle corporazioni, nelle famiglie, nei crocchi più intimi. Oggi l'uomo di affari meno culto, il possidentuccio più ignorante e più gretto, il giovine che dalla porta della scuola si affaccia inesperto ai perigli del mondo, si atteggiano a positivisti, ed anche nei negozî più lievi ed insignificanti trovano modo di decantare le virtù della positività.

Ciò è naturale. Il principio che giustifica il metodo è uno, ed abbraccia la vita pratica come la vita speculativa; onde ammesso il positivismo nella seconda, dovea necessariamente estendersi alla prima. Metodo positivo nel conoscere importa: osservare i fatti, elaborare nel raziocinio i dati dell' osservazione, ma non trascenderla; metodo positivo nell' operare importa: osservare i fatti, elaborare i dati dell' osservazione nell' atto pratico, ma non trascenderla. In quest' ultima forma, il linguaggio comune lo à chiamato più spesso *realismo*. Però, s'era naturale il diffondersi del metodo dall' un campo all' altro, ciò non vuol dire che seguisse senza inconvenienti. Quando il volgo toglie alla Scienza una dottrina, prima che questa l'abbia largamente applicata, cioè chiarita a sufficienza, rafforzata, od anche corretta, le erronee interpretazioni non possono mancare. E la positività, divenuta norma pratica, quando nell'ordine degli studî non avea superato tutti i cimenti (ed è ben lungi dall'averli superati anche ora), fu in gran parte fraintesa.

Così il realismo (o positivismo nell'operare) si concepì come qualche cosa di opposto alle nobili idealità, ai sogni generosi, ai sacrificî austeri e propiziatori dell' avvenire. Ai giovanetti che non curanti di loro davan la vita per un'Idea, non si risparmiò neppure il dileggio, e quando i nostri vecchi, nella classica terra dei martiri, a consolarsi dell' oggi invocarono le gloriose memorie dell' ieri, si ri-

Digitized by Google

spose, sorridendo gravemente, che l'ora delle *quarantottate* è per sempre trascorsa. Chi non si lascia cogliere da questa febbre di arricchire, « una malattia (dice Letourneau) di cui le nostre società moderne potranno morire », chi crede che al disopra dei banchetti luculliani, degli splendidi palazzi, degli sfarzosi equipaggi, delle avventure misteriose e piccanti, v' abbiano sommità di gioia, che i profani neppure sospettano, degne di chiamare il lavoro di un uomo o di un'epoca, è un povero illuso, è un *idealista*, che dimentica la realtà, e vive nel regno della luna. Giova, per altro, non esagerare il male. Questa tendenza non si è venuta e non si viene spargendo senza opposizione, e già da più parti si leva il grido dell' allarmi, e ne sono segnalati tutti i pericoli.

Di fronte ad essa rimarrà indifferente la Scienza, procedendo tranquilla nell' ardua via ? Noi nol crediamo. Mancherebbe all'ufficio suo, e correrebbe rischio di essere invasa ella medesima dal male lasciato senza riparo. Il modo come deve rimediarvi, è indicato dai mezzi di cui dispone e dalle prime cagioni del fatto: lasciando ai moralisti, agli uomini piú insigni per virtù e nobili opere, di ostacolarne il cammino coll'efficacia della parola e dell' esempio, la Scienza deve toglier subito ogni ragione d'equivoco dentro i suoi confini. E perció deve chiarire il principio positivo, sviluppandone, direi, tutta la potenzialità: così, mostrare che come nell' ordine conoscitivo ei non importa soltanto osservare i fatti, controllarli, catalogarli, classificarli, ma elevarsi da questi e su questi alle più alte speculazioni di cui il pensiero è capace, similmente nell'ordine operativo ei non vuol dire solo coordinare i nostri atti a quella parte della realtà che più cade sotto i sensi, ch'è più facile ad intendere e conseguire, ma inalzarsi da questa e su questa alle realtà lontane che l'occhio più penetrante può cogliere, percorrendo una scala ascensiva, che dai bisogni urgenti dell'oggi vada a quelli del domani, dai piaceri sensuali alle purissime soddisfazioni dello spirito. Ciò ben stabilito in linea generale, la Scienza deve insistervi con frequenti applicazioni nei varî rami in cui si divide.

Digitized by Google

Ecco il valore del *principio ideale* rispetto alle condizioni presenti del sapere e della vita.

§ 30. Illustrata così a sufficienza la nostra tesi, limitiamola ora al suo proprio campo, cioè vediamo il valore di quel principio nello studio della pena.

Si consideri la legge punitiva.

Se voi interrogate dieci persone, nove, e fra queste vi saranno uomini culti, legislatori, scrittori di cose penali, vi diranno, che il Codice che definisce le molte specie criminose e le reprime deve badare ai bisogni attuali del popolo, alle sue tendenze e ai suoi costumi. Esse vi consiglieranno perciò di studiarne a lungo le condizioni nelle quali presentemente si trova, studio che (affermano) deve essere la base unica dei vostri criterî legislativi. Abbiamo già visto come il *principio ideale* contraddica all' assolutezza di questa risposta. Spieghiamoci più in concreto. Diciamo, che secondo quel principio in ogni Codice penale è ammissibile: 1.°) un divieto che nelle condizioni presenti dello Stato non paia necessario; 2.°) una sanzione più mite o più dura, in riguardo ai costumi attuali del popolo.

Nel capitolo antecedente si è mostrato, che ufficio della pena è « la difesa della società per via dell'*esempio* ». Ciò importa che moralizzare le turbe, addolcire i costumi, non è fine proprio della legge punitiva, come non lo è di qualunque altro istituto giuridico. Ma ciò importa pure che la detta legge non debba in niun modo, così nel carattere complessivo che nelle singole parti, ostacolare la moralizzazione delle turbe e l' addolcimento dei costumi: perchè, se lo facesse, verrebbe a mancare, indirettamente, al suo ufficio di difesa sociale, contrariando in sostanza l'avverarsi di quelle condizioni, che debbono rendere più agevole e più sicuro il detto ufficio. E questo forse è ammesso. Ma ora, fu già avvertito, si completa il capitolo precedente, annunziando che la tutela sociale non debba limitarsi all' oggi, ma affacciarsi al domani. E ne segue quindi la necessità per la legge punitiva di evitare tutto quello che ostacoli l' addolcimento dei costumi, in

Digitized by Google

quanto è possibile oggi, ed in quanto si prevede possibile domani. Ognuno intende già dove si arriva per questa via: si arriva a concludere che le pene debbono essere qualche poco più miti di quello che esigerebbe il sentimento comune. Perchè se invece gli corrispondessero esattamente, sarebbero una nuova forza che verrebbe a consolidare quel sentimento, approvandolo in fatti e dandogli le occasioni di soddisfarsi; ed in tal maniera se ne renderebbe molto più difficile la progressiva mitigazione. A mio avviso questo criterio si applica già, forse senza averne matura coscienza, presso le nazioni moderne più civili ed illuminate: le penalità scritte nei loro Codici sarebbero più severe, se statuite direttamente dalla gran massa dei cittadini.

Ma questo criterio soffre delle eccezioni. Vi sono dei casi in cui dallo stesso *principio ideale* esce una regola inversa. Imaginiamo che in un dato tempo, per influenza di religione, di setta, di costume, o per altre cause, si abbia un reato, il quale ecciti generalmente poco orrore, e si voglia quindi colpito di leggiera pena; e che per contro i sacerdoti della Scienza, gli uomini più culti e più probi, ne abbiano inteso e dimostrato il grave danno della società, invocando una punizione severa. Ebbene: la legge deve essere con questi ultimi, se vuole che un traviamento della coscienza sociale, chiamiamolo così, non sia eterno, e che sparisca in un lontano avvenire.

Quel che si dice per la sanzione, vale in egual modo pel divieto. Se v'è un fatto che (a cagione di un traviamento simile a quello ora cennato) non urti il costume generale, e non sembri quindi necessario punirlo, mentre il danno da esso prodotto è dimostrato dalla Scienza, la legge deve incriminarlo, affinchè il costume imperante si modifichi nell'avvenire, e sia conforme a ragione.

Qui è opportuno un richiamo. Più addietro noi abbiamo esaminato la questione, se l'utile reale del diritto coincida sempre coll'utile opinato (§ 6), e vi abbiamo risposto negativamente. Un'altra causa di divergenza emana ora dal *principio ideale*: perchè assegnandosi alla pena,

Digitized by Google

come al diritto in generale, un fine che trascende le pure necessità del presente, è naturale ch'esso non possa congruamente apprezzarsi dal volgo, cui troppo manca per essere giusto estimatore delle necessità future.

Fra tanto le idee svolte sul rapporto fra la legge penale e i costumi trovano applicazione ad ogni momento, anche nei temi d'indole più particolare, e molte ricerche dottrinarie, molte polemiche, ne guadagnano nuova luce. Ho qui sott'occhio un esempio, e lo riferisco.

Or è qualche anno, il prof. Enrico Ferri pubblicava uno studio brillante sull' *Omicidio-Suicidio,* che diede luogo a serie discussioni. Il Tarde, facendone la critica nella *Revue philosophique*, scriveva queste linee: « Il principio di Ferri é che l' omicida autorizzato dalla sua vittima dovrà essere giustificato ogni volta ch'esso avrà agito per motivi che *non avranno nulla di antisociale,* nè per conseguenza di illegittimo. Ma ciò è vago e suscettibile di disparate interpretazioni. — Io spingo un bouddhista sotto il carro di Bouddha o una vedova indiana sul rogo del marito, e ciò per rispondere alle loro preghiere; il motivo determinante, per me, come per loro, è stato religioso; si dirà che la religione sia cosa antisociale? Io vado sul terreno a dare al mio avversario il diritto di mandarmi una palla nel cuore, non perchè io abbia il minimo desiderio di morire, ma perchè io credo dover sottomettere la mia ferma volontà di vivere a quella imperiosa volontà dei morti che si chiama la consuetudine: l' obbedienza alle consuetudini, che cosa di più sociale? Quale società sussisterebbe un sol giorno senza questa docilità più o meno cieca? E bisognerà dunque lasciare il fanatismo e la barbarie seguire il loro corso? No. Quante volte la ragione d' essere della legge consiste nel lottare contro costumi religiosi e nazionali, formatisi sotto l'impero di dogmi ormai declinanti, in contraddizione coi principî nuovi che sorgono? » (1).

E rispondeva il prof. Ferri: « Ma appunto *nella pos-*

(1) Vedi la II. ediz. (Fratelli Bocca, Torino 1884) dell'*Omicidio-Suicidio*; pag. 73.

Digitized by Google

sibilità di ambigue e diverse interpretazioni rileva il Tarde un difetto del criterio dei motivi giuridici od antigiuridici, quando propone l'esempio di chi, per solo sentimento religioso, spingesse la vittima, dietro sua preghiera, sotto il carro di Bouddha o sul rogo del marito defunto. Certo, dice il critico, la religione non è cosa antisociale, eppure in questi casi la legge penale deve opporsi al barbaro costume, perchè tale è molte volte la missione della legge. E così ripete nel caso del duello, quando si uccide altri solo per obbedienza alla consuetudine, che pure non si può dire cosa antisociale. — Orbene, io dico che nei primi esempî come in questo del duello, si deve ammettere l'impunità, data la determinazione per motivi sociali, qual'è appunto il rispetto alla religione ed alla consuetudine. Badiamo ai fatti: esiste o non esiste, ora, questo sentimento religioso che à spinto quel tale all'uccisione acconsentita di un suo simile? esiste o non esiste, ora, questa tirannia del costume che spinge altri al duello, in quei casi eccezionali e gravi, a cui riesce impotente il ministero della legge? Se sì, noi siamo di fronte ad individui non pericolosi, e sarebbe zelo eccessivo ed ingiusto il punirli, per riparare un pericolo, che non esiste. E d'altra parte è forse alla legge penale che spetta la correzione dei costumi? Certamente no: gli è che costumi e leggi seguono il corso naturale delle cose, e sono ambedue determinati dall'ambiente ». (1)

Questo dibattito, già così importante per il valore dei due campioni, assume agli occhi nostri un grande interesse perchè dà modo d'intendere la portata pratica del *principio ideale* nella pena. Noi non oseremo elevarci ad arbitri, e dire chi dei due abbia ragione; ci basterà notare, che se il *principio ideale* è vero, l'argomentazione del Tarde è inattaccabile, perchè sono appunto questi i corollarî che discendono da quel principio. Se non si nega, che gli uomini come le loro istituzioni debbono ubbidire

(1) Vedi *Omicidio-Suicidio* cit.; pag. 111.

Digitized by Google

ad una legge *ideale*, per cui la realtà del domani non sorge come frutto spontaneo delle semplici forze naturali (in senso stretto), ma si *prepara*, si *elabora*, nella realtà d'oggi, si deve anche ammettere che lo Stato non possa lasciar seguire ai costumi il loro corso naturale e fatale, si deve anche ammettere una verità molto semplice: « il vero progresso civile forza è che proceda sempre su questa duplice ruota: leggi che correggono i costumi, costumi che correggono le leggi » (1).

E dacchè qui sopra si parla del duello, è opportuno rilevare, che il fondamento principale della sua incriminazione è da cercarsi nel *principio ideale* della pena; onde non si può che soscrivere pienamente alle linee seguenti dell'onorevole Zanardelli: « Ma anche considerando la questione sotto l'aspetto di chi crede che nella forza dei costumi, nei progressi della pubblica opinione debba cercarsi il rimedio contro il duello, il legislatore non potrebbe omettere d'incriminarlo. Imperocchè la legge, anche indipendentemente dalla diretta efficacia delle sue sanzioni, deve proporsi l' ufficio di gravitare sull'opinione; deve con l'autorità morale, inseparabile dalla riprovazione che infligge, aiutare il sentimento pubblico a vincere il pregiudizio, il quale, invece, con la permissione inerente al silenzio della legge, sarebbe reso assai più durevole e forte » (2).

§ 31. A meglio lumeggiare il principio qui svolto, non saranno inutili alcuni altri pochi rilievi, che traccino fugacemente ciò che si potrebbe chiamare il suo *aspetto politico*.

L'anzidetto principio introduce nella determinazione del bisogno sociale, cui deve provvedere la legge punitiva, un elemento che non è facile cogliere; poichè il maggior numero degli uomini percepisce quel bisogno nella sua parte più grossolana, più immediata, colla quale è in-

(1) Carrara, *Programma*, Lucca 1877; § 638, in Nota.

(2) *Relazione Ministeriale* sul Progetto del Codice penale del 22 novembre 1887; n. CXII.

Digitized by Google

cessanti contatti (realtà presente), e non à occhi per vederne l'altra parte, che sfugge alla cerchia dei suoi pensieri e delle sue opere abituali, e gli si nasconde in grembo all'incerto e al fortuito (realtà futura): questa può solo degnamente apprezzarsi dalle minoranze elevate nella scala psichica. Sta bene. Noi diciamo, che l' ufficio della pena è completo, quando, pur muovendosi nel campo della realtà, ella tiene sollevati gli occhi all' ideale; che tal principio rende necessaria in certi casi l'opposizione della legge al costume. Ma queste non sono che delle formole. In pratica, sino a che punto la cura di un avvenire ideale deve occupare il legislatore, e modificare quelle risoluzioni che il solo pensiero del presente gli avrebbe consigliato? È il costume che segna una divergenza dai grandi principî morali professati in una data epoca, dal movimento generale della civiltà, in modo che debba la legge contrastargli il passo, o invece, è essa, la legge, che si allontanerebbe da quei principî e da quel movimento? Ecco delle domande inutili pei molti, perchè non vi possono rispondere.

Il *principio ideale* quindi, nella legge punitiva come in tutte le altre, non à a rappresentante che una scarsa minoranza del popolo: lei sola può attuarlo: è questo il suo ufficio, importante e nobilissimo, nella formazione delle leggi. Ciò modifica alcun poco la teoria Costituzionale moderna. Il principio su cui essa riposa, e da cui si svolge con minore o maggiore coerenza, è che ogni potere nello Stato emani dalla volontà del più gran numero; che la sovranità risieda nella nazione. Ma appunto quest' ultima idea mostrò nei tempi a noi più vicini la necessità di limitare l' onnipotenza delle maggioranze, come la chiamano, contemperandola col diritto nelle minoranze a farsi rappresentare, in modo che avesse espressione più intera e più genuina la sovranità del popolo. Ora, la dottrina dell'ideale limita la potestà del maggior numero ben diversamente di quello che non faccia la cosiddetta *rappresentanza delle minoranze*. Questa apre le porte delle assemblee politiche ad un gruppo, più o meno esiguo, di deputati, che possono nella discussione dei Codici soste-

Digitized by Google

nere liberamente le loro tesi predilette, ma che debbono in ultimo lasciare il passo all'opinione dei più, cui basta l'esser tale indipendentemente dall'intrinseca razionalità. La minoranza invece di cui noi parliamo non scende in siffatto agone: quando esso si apre, la sua opera è compiuta; ma coll'insegnamento dalla cattedra e nei libri, coll'apostolato lungo e indefesso, col concorso che presta alla redazione dei progetti legislativi, à già dato vita ad un insieme di forze che gravitano inesorabilmente sulla lotta, e ne decidono quasi sempre le sorti. Per non essere, dunque, scritta in alcun Codice, per avere una forma alla vista volgare poco appariscente, ed un' azione meno immediata, l' ufficio legislativo di questa minoranza non è meno sicuro nell' esercizio ed importante negli effetti.

Nè tali idee, come ò spiegato chiaramente altrove (1), sono mere astrazioni teoriche; ma ricevono piena conferma dai fatti. Se negli Stati più civili noi prendiamo ad esaminare il momento in cui si compie una data riforma legislativa, mettendolo in rapporto colle condizioni del sentimento pubblico, vediamo che fra l' una e l' altro non vi è mai pieno accordo: la riforma, seguendo pure una direzione che più o meno perfettamente è già nella coscienza comune, si attua, nel caso concreto, quando ad essa quella coscienza non è ancora matura, ed è appunto una forza che vi determina il progresso necessario.

E poichè come avanza la civiltà umana la considerazione dell'avvenire diviene sempre più importante, nei singoli individui e negli aggregati sociali, e le idealità (nel nostro senso) divengono ogni giorno fari più luminosi sulle grandi vie della storia, il compito di una classe insigne di cittadini, che dica praticamente ai suoi simili: « questo dovete a voi stessi, questo ai vostri posteri », si eleva a nobilissima dignità nei civili consorzî. Così sorge una nuova aristocrazia, aperta a chiunque abbia forza di entrarvi, fiera dei suoi doveri più che dei diritti, la quale non contraddice ai principî democratici, ma li completa, li solleva alla cima più alta della loro evoluzione.

(1) Nel mio libro: *La questione della pena di morte nella filosofia scientifica*; Torino 1888.

Digitized by Google

CAPO VI.

Ausiliari della pena.

§ 32. Il crimine è un male cui si oppongono in ogni società progredita un' infinità di forze, in maniera più o meno diretta, con maggiore o minore efficacia, prevenendolo, o attaccandolo quando s'è avverato.

La religione e la morale, il cui valore intimidativo, quali leggi accompagnate da particolari sanzioni, è più scarso di quanto generalmente si creda, come abbiamo visto paragonandolo a quello insito alla pena (§ 23), ànno, d'altra parte, un ufficio educativo importante nella lotta alla delinquenza. Essi, specie se unite a condizioni favorevoli di diverso ordine, ora temprano il carattere in modo che ripugni dalle azioni disoneste; ora gli tolgono almeno l'impetuosità e la violenza sorgente in gran parte di quelle azioni, o spingono la vita dell'uomo per sentieri dove non siano molte le occasioni al malfare. Nasce un bambino di debole costituzione morale in famiglia ove i costumi sono puri e le esigenze sociali osservate: oltre i buoni esempî, che oppongono un qualche ostacolo diretto alle sue tendenze innate, quella famiglia lo avvia ad una professione, un'arte, un impiego, in cui non trovano esse acconcio terreno per svilupparsi.

Fra le sanzioni della legge morale, ve ne à una che merita cenno speciale; perchè la sua importanza, e i rapporti che svolge col sistema politico di ogni paese, le dànno una fisonomia propria, accentuata, nella serie degli effetti che emanano dalla violazione della legge suindicata. È la *censura pubblica*, la quale, limitatamente ad alcune classi della società, à una grande efficacia, e l'à maggiore, ove piú progredirono i costumi civili. In ogni Stato, dai centri più piccoli alla capitale, v'è un ordine di persone che per le funzioni che coprono ànno bisogno del suffragio popolare, che le sostiene nell'esercizio della loro autorità, e le mantiene, o ritira dall' ufficio, secondo

Digitized by Google

modo con cui adempirono i doveri a quello inerenti. Or sebbene parecchi pubblicisti vogliono un'assoluta distinzione fra la vita privata e la vita pubblica, é certo che la pratica dei popoli liberi le si va chiarendo ogni giorno contraria; in guisa da esigere da tutti quelli che esercitano ufficî un po' alti nello Stato, specie se elettivi, che anche nella sfera della condotta privata non si macchino con azioni disoneste. Non vi à dubbio che molto cammino rimane ancora a fare su tal via; ma già sin d' adesso si può dire, che per molte persone freno principale al delitto e alla immoralità in genere, è la *pubblica censura*. Il suo organo maggiore è la stampa; e gli eccessi medesimi cui questa non di raro si abbandona, e gli scandali che ne provengono, dànno un'idea del grado di potenza cui salirà la riprovazione del pubblico, quando coloro che sono chiamati a impartirla comprenderanno perfettamente la santità del loro mandato, e gli obblighi di moderazione e di equità che esso impone.

Un'altra serie di forze avverse al delitto si riassume nella parola *educazione*, intesa con qualche latitudine; in modo che abbracci, non solo il magistero educativo nella famiglia e nella scuola, ma pur quello che si svolge in alcune particolari società e corporazioni. L' esercito, coi suoi regolamenti e la disciplina, colle tradizioni, cogli esempi, sviluppa nei soldati il sentimento dell' onore e della delicatezza, che non di raro li salva dalle cadute criminose; e veramente benefica sarebbe la vita militare, se più conforme fosse alle dottrine politiche moderne, per cui non si deve comprimere nel soldato l' uomo e il cittadino, e non ridurre la difesa della patria ad una semplice carriera, più o meno privilegiata. Similmente, v'ànno fra gli operai, ed anche nella borghesia, certe associazioni, che sviluppano il sentimento della temperanza, della previdenza, della carità cittadina, e per quanto richiamano sulla via maestra della dignità e del buon costume altrettanto rimuovono dai tortuosi sentieri del delitto.

Dunque la pena non è sola a combattere la criminalità, ma è aiutata da istituti e leggi sociali, che quantuque

Digitized by Google

non assumano a fine proprio la lotta, ed abbiano anzi altri scopi speciali, pure vi recano indirettamente un concorso notevole.

§ 33. Fra le forze ausiliarie di cui parliamo, meritano di essere guardate a parte quelle giuridiche, per la loro stretta vicinanza alla pena.

Già s'intende subito, che la natura del diritto per sè medesima è ostativa d' ogni delinquenza, sia grande sia piccola, la quale prima di violare la legge penale viola la legge del diritto in generale, e che, costituendo questo come un albero immenso volto infine ad una sola meta suprema, debbono correre fra i vari rami rapporti di mutua dipendenza e cooperazione. Tali rapporti, poi, si scorgono facilmente. Il diritto preventivo diminuisce le occasioni favorevoli al crimine, contrasta l'uso dei mezzi idonei, vigila sugli individui pericolosi; il diritto internazionale dà le armi per perseguitare il delinquente oltre le frontiere dello Stato; il diritto civile, garentendo la giustizia fra i privati, e riaffermandola con decisioni solenni quando viene manomessa, chiude la via allo spirito di rappresaglia e di vendetta, sorgente di molti misfatti; e così in seguito.

Ma, in tutto ciò, quello che vi à di specialmente notevole è la maniera sempre più energica e sempre più larga come lo Stato va attuando oggi la prevenzione dei reati. E per averne un'idea, basta fermarsi su quella parte che riguarda l'infanzia e la gioventù abbandonata.

È un fenomeno consolante l'attività che, presso alcuni popoli particolarmente, si spiega a favore dei giovinetti discoli, abbandonati, o non curati dai parenti, impartendo loro un' istruzione e un' educazione che li preservi dalle cadute criminose, e dia i mezzi di vivere onoratamente, o vigilando, almeno, perchè non siano pervertiti da occupazioni e da ambienti funesti. L'idea che la cura preventiva della criminalità, e degli altri morbi sociali, bisogna farla sulle giovani piante, acquista ogni giorno nuovi seguaci, e i sisultati ottenuti dànno luogo alle migliori speranze per l'avvenire. Il fenomeno è tanto più consolante, in quantocchè in alcuni paesi noi vediamo all' iniziativa

Digitized by Google

dello Stato unirsi quella dei privati, e fors'anche superarla. Ma qui solo la prima dev'essere considerata.

In Inghilterra, Galles, e Scozia, vi erano, al 1883, 62 *scuole di riforma* autorizzate, 133 *scuole industriali*, ed 11 *scuole industriali pel solo giorno*, sotto la sorveglianza superiore del Ministero dell' Interno. — In quel tempo medesimo fu autorizzata in Ispagna, con decreto reale, la fondazione di un *asilo correzionale* e di una *scuola di riforma*, pei giovani corrotti e privi di mezzi di sussistenza, inferiori ai diciott'anni, pei minorenni su cui l'autorità paterna o tutoria si chiarì impotente, pei fanciulli superiori ai nove anni, ai quali per insufficiente discernimento non si potesse ascrivere una responsabilità penale. — In Olanda si hanno pei ragazzi i riformatorî di Alekmaar Ommen, e per le fanciulle quello di Montfoort. — Nel granducato di Baden il 10 febbraio 1886 fu presentato alla I Camera un *Progetto di legge concernente l'educazione forzata dei giovani*, di cui per dare un' idea basta trascrivere il § 1, approvato in questi termini dalla I Camera: « I giovani che non hanno ancor compiuto il 16.° anno di età possono, a causa della trascurata loro condotta morale essere ricoverati, previa sentenza giudiziaria, in una famiglia scelta all'uopo oppure in un istituto di educazione o di correzione, se il loro benessere morale corre rischio in seguito all' abuso del diritto educativo o per grave trascuranza da parte dei genitori o di altri tutori, oppure, se, in base alla loro condotta, la potestà educatrice dei loro genitori o di altri curatori e i mezzi disciplinari della scuola si dimostrano insufficienti per impedire la loro completa corruzione morale ». — In Ungheria al principio dell' anno 1884 il Ministero della giustizia pubblicò un regolamento per gli istituti di correzione da erigere, secondo cui vengono ricoverati in questi stabilimenti i giovani rei sino ai venti anni, puniti o esenti da pena, i giovani mendicanti, orfani, privi di mezzi, o con impulsi immorali; e subito un primo istituto sorse nel borgo di Aszod, e un altro si pensò di costruirne in Transilvania. — Al 1883 la Prussia impiegava per l'edu-

Digitized by Google

cazione forzata dei fanciulli abbandonati un milione e mezzo di marchi all'anno. — Una legge delli 11 maggio 1884 crea nel Cantone di Berna *case di lavoro*, per gli adulti oziosi, e pei minorenni incorsi in condanne penali, o dediti al vizio. — In Francia il dipartimento della Senna conta circa 47,000 minori sotto tutela, patronato o protezione, con una spesa di sei milioni, e tutti gli altri dipartimenti riuniti ne contano 92,000, con una spesa da nove a dieci milioni. — In Italia poco s'è fatto ancora, quantunque i buoni risultati che si ànno da alcuni istituti, come quello *Coletti* di Venezia, dovrebbero incoraggiare ad accrescerne i mezzi e ad estenderne la sfera d' azione. Ma, purtroppo, siamo di fronte a necessità più urgenti, cui non possiamo soddisfare! — In America, alcuni Stati dell'Unione (ove la carità privata spende a favore dei piccoli abbandonati ogni anno 38,000,000 di lire) ànno provvisto con leggi speciali, non solo al ricovero dei fanciulli, ma anche al mantenimento, alla buona educazione, ch'essi debbono ricevere nelle famiglie, quando non è il caso di ordinarne il ricovero in asili di correzione (1).

§ 34. Vi à dunque un *rafforzamento sociale e giuridico della pena*. Ora sorge il quesito: Tende esso a crescere nell'avvenire?

L' influenza della religione, assai vigorosa ancora, perde lentamente ma continuamente terreno: anche nelle campagne, dove la fede era così viva parecchi anni sono, comincia a penetrare uno spirito d' indifferenza, ch' è la desolazione dei poveri curati. Nelle loro incessanti querele, v'è una gran parte di verità.

L'educazione, invece, guadagna di giorno in giorno nuova forza: perchè si moltiplicano gli strumenti di cui dispone, e si perfezionano i suoi metodi, avvicinandoli sempre più al fine cui sono rivolti. Dico ciò, pur tenendo nel debito conto gli studî di chi indaga le misteriose leggi dell' eredità, e così s'impensierisce di quelle

(1) Tolgo questi dati dalla *Rivista di Discipline carcerarie*, annata 1886, e fasc. 1-2-3-4, 1887.

Digitized by Google

che gli sembrano *fatalità organiche* da essere assai scettico riguardo all'educazione. Poichè, in primo luogo, parmi che gli studi succennati, nel loro ultimo sviluppo, concluderanno più perchè venga ristretta la sfera d'azione del magistero educativo che s'indebolisca la fiducia nella sua potenza: diranno ch'è un' impresa per lo più disperata tentar di correggere l' adulto, e che, al contrario, campo promettente dei migliori frutti è l'infanzia, cui bisogna convergere ogni sforzo. In secondo luogo, i fatti su cui s'inalza il principio delle *fatalità organiche* sono certo raccolti con cura, sono arricchiti da osservazioni e da induzioni geniali, ma troppi altri fatti si oppongono ad essi, perchè abbiano una portata decisiva. Eccone uno, che in questo momento si svolge sotto i nostri occhi. Conosciamo tutti un paese, dove qualche anno fa era alla testa del Governo un patriota rispettabile, ma colpito negli ultimi tempi della sua carriera, forse per gli acciacchi e le malattie, forse un po' anche pel carattere, da quella debolezza senile da cui non molti alla sua età si salvano: ebbene, in quel paese si diffondeva come uno spirito di scetticismo e di stanchezza, che dalle aule del Parlamento passava ai Consigli della provincia e del comune, e infiacchiva a poco a poco i cittadini di tempra più salda. Gli successe un altro uomo, vecchio anche lui, ma, come la quercia dei monti, indurito agli inverni aspri e tempestosi, un uomo che porta in ogni opera una ferrea volontà, e corre difilato alla mèta colla balda speranza dei vent'anni: tosto la vita del popolo si è risollevata, la fede rinasce nei cuori, già le audaci iniziative si riprendono. Questo può l'esempio di un solo nel breve giro di qualche anno!

La *censura pubblica*, pianta che cresce rigogliosa sul terreno della libertà, è destinata ad avere una grandissima influenza, come i popoli si andranno meglio adattando al vero regime democratico, e come si perfezioneranno i meccanismi e gli organi che debbono esplicarla.

Che cosa si deve dire della legge morale? Abbiamo dei dati per credere che la sua autorità è in via di aumentare, in modo che il còmpito dell' Istituto punitivo

Digitized by Google

sia reso più facile nel prossimo avvenire? Senza abbandonarsi a un cieco e placido ottimismo, chiudendo gli occhi sui punti neri, sulle grandi ombre nere della nostra civiltà, senza giurare fede a nessun domma, neppure a quello dell'indefinito progresso umano, si deve ammettere che la moralità va salendo, con moto non certo uniforme, una linea ascensiva. Chi tentenna il capo e ci mostra le cifre della delinquenza, le quali in questo o in quel paese, se non crescono, almeno almeno non diminuiscono; chi, anche fuori di tal campo, ci addita gli inganni, i ràggiri, gli arbitrî, le soperchierie, che esistono sempre, quantunque sia cangiata la loro forma, corre troppo difilato da queste premesse alla conclusione. Serba oggi il pubblico la medesima indifferenza di altri tempi, non lontani, rispetto alla criminalità, rispetto all' immoralità in genere? No. Le associazioni di patronato pei liberati dal carcere, quelle protettive dell' infanzia, lo spirito di filantropia e di previdenza che anima le migliori classi della società nella nobile lotta al male, attaccandolo fin nelle radici più tenere, sono lì a provare che il desiderio di una più grande moralità è in noi oggi assai vivo. E ciò basta. Può darsi che pochi frutti maturino dal lavoro iniziato; può darsi che ci illudiamo sui mezzi scelti, e che ad altri bisognerà ricorrere maggiormente efficaci; non importa: il solo proposito di far la cura preventiva della immoralità molto più attivamente di quanto non siasi fatto per l'addietro, eleva i nostri Stati civili nella virtù morale. Se infine le nostre piaghe ci eccitano ribrezzo, se la mano corre veloce ai rimedî, vuol dire che siamo migliori.

Fra gli ausiliari della pena, quello il cui progresso è più visibile è il diritto preventivo. Ei s' incammina ad una mèta che non possiamo fin da ora prevedere, ma che già s'intende dover'essere una suprema altezza, una delle opere più eccelse e più grandi che abbia mai compiuto l'attività dell'uomo. Ogni giorno che passa ci reca nuovi studî e nuove leggi di diritto preventivo: ora è la miseria del lavoratore, apportatrice di foschi consigli, che impensie-

Digitized by Google

risce l'uomo di Stato; ora è il crescente alcolismo; ora sono i fanciulli mendicanti, i fanciulli che vagano intorno abbandonati ad ogni fatica e ad ogni corruzione, e dormono sul lastrico delle vie, o in buche umide, dall'aria avvelenata.

Anche il diritto privato e quello internazionale dànno affidamento di nuovi progressi, sebbene non in eguale misura. Il diritto privato non è di formazione moderna, e neppure a noi vicina; onde il lungo cammino percorso, come in tutti gli istituti sociali, è ora un ostacolo a che il cammino futuro sia rapido quanto alcuni vorrebbero. Cionondimeno, come si vedrà fra poco, si elabora già nel suo seno un concorso più valido alla lotta contro il crimine. Il diritto internazionale coopererà davvero a questa lotta, quando per esso finirà l'esempio di stragi immani, d'ire terribili, dal cui urto escono a migliaia e migliaia i cadaveri, le vedove, gli orfani; quando avrà anch'esso un Codice dove sia vietata ed infamata l'uccisione dei popoli, come è vietata ed infamata ora in ogni singola legge penale la uccisione degli individui. Ma intanto il suo aiuto al diritto punitivo cresce sotto i nostri occhi: oltre i trattati d'estradizione che divengono sempre più numerosi, abbiamo già qualche esempio, in materia della sicurezza personale dei principi, di una specie di *polizia internazionale*, che può essere l'embrione di nuovi istituti i quali associno gli Stati nel fine di prevenire i delitti.

Conchiudendo dunque, se si prescinde dalla religione, gli altri ausiliari notevoli della pena, enumerati nei due paragrafi precedenti, dànno luogo a sperare un concorso anche più efficace dell'attuale; onde è permesso dire che il *rafforzamento sociale e giuridico della pena* tende a crescere.

§ 35. Guardiamo più da vicino come è dato questo rafforzamento dal diritto privato e dal diritto preventivo (1).

---

(1) Io qui uso la parola *prevenzione* con qualche larghezza, ma non con tutta quella di cui è suscettiva. In un certo senso, anche la pena rientra nella prevenzione, come spiegai altrove. Da quest'aspetto, paiono più intimi i legami fra essa e quelli che comunemente si chiamano *istituti preventivi*.

Digitized by Google

Il secondo agisce in tre modi: generale, speciale, e specialissimo. Per l'uno, si cerca di tutelare la pace e l'ordine, quali forme esterne necessarie alla convivenza, e senza prender di mira particolarmente alcune classi della società. Statuizioni di tal natura si trovano d'ordinario nel Codice di pubblica sicurezza. Invece, coll'altro modo si guarda appunto a dati ordini di persone, che si credono temibili, o possono divenirlo per l'abbandono in cui giacciono: a quelle si ostacolano i mezzi e le occasioni al malfare, a queste si porge una mano che sollevi e protegga. Il primo fine cerchiamo raggiungerlo con disposizioni del Codice di pubblica sicurezza e del Codice penale: il secondo, con quegli ordinamenti protettivi dell'infanzia, degli inabili al lavoro, di cui fu discorso testè. Coll'ultimo modo, non si à cura d'individui la cui temibilità è ragionevolmente supposta, ma al contrario pienamente dimostrata dai loro delitti; esempio tipico, l'istituto della *vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza* (1).

Ma checchè si pensi di questa distinzione, il rilievo importante, nel nostro caso, è un altro. Il diritto preventivo, in ogni sua forma, si applica dagli ufficiali giudiziarî (una sola eccezione sarebbe da farsi per gli istituti tutelari dell'infanzia, dove non di raro prendono una parte importante anche gli ufficiali amministrativi). Però i rappresentanti della giustizia non agiscono sempre con una medesima veste: sono magistrati civili, quando derimono le contese private; penali, quando sottopongono il delinquente ai rigori della legge; amministrativi, quando pronunziano nelle controversie di giure pubblico, come in materia di liste elettorali; e così via. Interessa quindi sa-

(1) Quest'istituto non è una vera pena, neppure nel Codice sin qui vigente, come si può vedere dalla sua collocazione. Il nuovo Codice è anche più chiaro a tal riguardo, e ben lo commenta la Relazione Ministeriale. « Oltre (è detto in essa) a tali pene, ed all'infuori della scala penale, esistono nel Progetto due sanzioni complementari, o sussidiarie che si vogliano dire, le quali non sono vere e proprie pene; non ànno cioè un ufficio direttamente repressivo, ma si associano alle vere pene quando occorra garentirne meglio l'effetto, o ne surrogano l'applicazione quando sommamente esigua sia l'entità del danno. Queste sanzioni sono: la *riprensione giudiziale*, e *la vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza* ».

Digitized by Google

pere con qual veste applichino la *prevenzione giuridica.*

Si potrebbe dire subito: colla veste di magistrati preventivi. Ma tal risposta sarebbe troppo semplice per essere esatta. Quando, p. es., il giudice interpreta la legge di pubblica sicurezza, non vi à dubbio ch'egli adempie un ufficio preventivo. Ma quando attua le norme che pur servendo alla prevenzione sono scritte nel Codice penale, come, p. es., gli articoli 460 e seg. di quello che ora l'Italia si è dato, (1) allora, quantunque in punto di ragione egli eserciti sempre un ufficio preventivo , pure in fatto la sua veste è di giudice penale. Se poi sottopone il delinquente ad una vera pena, e inoltre alla vigilanza speciale dell' Autorità di pubblica sicurezza, in questo caso la sua persona è investita di doppio ufficio: al penale si congiunge e aderisce, come accessorio, il preventivo.

La cosa riesce anche più chiara, osservandola nel diritto privato.

Questo rinforza la pena in due maniere: una generale o indiretta, ed una speciale o diretta. Per la prima, si estinguono molti impulsi criminosi, richiamando le controversie degli associati in un campo sufficientemente tranquillo, ove la battaglia à luogo secondo norme di ragione, ove la modera e le imprime carattere solenne la maestà della legge, ove la tronca infine un giudice imparziale, alla cui parola s'inchinano i contendenti, come ei medesimo ubbidisce a principî stabili ed elevati. Per la seconda maniera, si aggiunge un nuovo freno a quello proprio della minaccia penale : l'obbligo all'indennizzo dei danni verso la parte lesa.

Nel primo caso, è evidente che i magistrati operano qual giudici civili. Nel secondo, bisogna distinguere. Se l'azione pell'indennizzo si esercita in disparte da quella pubblica per la repressione del delitto, operano anche collo

(1) Nella discussione della legge che autorizzava il Governo a pubblicare il nuovo Codice penale, il ministro Zanardelli interruppe l'on. Chimirri con queste parole: « Ma il Codice penale non previene, è tutto repressione ». Come risposta alle obbiezioni dell'oratore, la frase era forse felice: come enunciazione di un principio, sembra giustissima: ma applicata al Progetto di cui si discuteva, e a molti altri Codici in vigore, era inesatta.

Digitized by Google

stesso carattere; se al contrario le due azioni si svolgono contemporaneamente, nella stessa sede, allora sono investiti di doppio ufficio: al penale aderisce, come accessorio, il civile.

§ 36. Una classazione degli ausiliari della pena non avrebbe molta utilità pratica, e difficilmente si potrebbe fare, mancando un criterio certo regolatore. Se, p. es., assumiamo a norma l'importanza rispettiva di ciascuno degli ausiliarî indicati, e ne facciamo tre categorie, includendo nella prima quelli giuridici, nella seconda la religione la morale e l' educazione, nella terza la censura pubblica, vediamo subito che questa gerarchia, vera per alcuni riguardi, è falsa per altri. Sta bene per la gran massa del popolo che la religione sia collocata un gradino più alta della censura pubblica: per lei anzi questa à un valore minimo; ma per le classi dirigenti, come le chiamano, la cosa è precisamente il contrario. Rispetto agli adulti, agli uomini giunti a maturità di sviluppo, vale più il diritto che l'educazione; è l'inverso, rispetto ai fanciulli.

Invece è possibile, ed interessante, una distinzione fondata sull'immediatezza o no del rapporto fra gli ausiliari e la pena. Non si deve certo confondere l'aiuto della religione, della morale, della censura pubblica, dell'educazione, che lo dànno nella loro propria sede, coll'aiuto del diritto privato o del diritto preventivo, i quali spesso lo recano sin nei dominî della pena, in modo da formare quasi pena ed ausiliare un tutto unico; ed anche in queste specie del giure deve rimanere ben distinta l' ipotesi di quando gli ausiliari aderiscono alla pena, e di quando operano in un proprio campo separato. La prima ipotesi si verifica allorchè, come vedemmo or ora, il giudice è investito di doppio ufficio; e in una medesima condanna include la vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza e la pena, o l'indennizzo alla parte lesa e la pena, o queste tre cose insieme.

L'interesse della nozione degli *ausiliari aderenti* sta qui. Da un lato essa ci mostra come si possono trovare

Digitized by Google

vicino alla pena altri istituti, formanti in certo modo con quella una cosa sola, e che tuttavia non bisogna confondere; dall'altro, ci spiega perchè la confusione sia qualche volta avvenuta. È il rapporto troppo stretto di vicinanza che si è scambiato per una vera identità.

§ 37. Io ò dato principio ad uno dei capitoli antecedenti con pochi cenni sull'*ambiguità del linguaggio*, notando come nel pensiero scientifico essa in gran parte derivi dagli orizzonti più ampî, cui, in ogni singola materia, deve guardare oggi lo studioso, e rilevando il pericolo che l' ambiguità delle parole si cangi in ambiguità delle idee. D' altro canto, a quegli orizzonti più larghi non si può rinunziare; ma bisogna invece chiarire, come percorrerli coll' occhio attento e con matura coscienza, e serbare l'idea giusta, rigida direi, del proprio terreno, non siano due cose che si escludono: ben possono esistere insieme.

Non pretendo che le pagine qui addietro offrano degnamente tal prova. Pure il loro concetto è questo. Non ci chiudiamo, io dico, nella stretta sfera della pena; guardiamo per lungo e per largo, sin dove la vista arriva, gli istituti coi quali essa à rapporti, di maggiore o minore importanza: ciò è necessario, per la conoscenza intera del soggetto, e della sua evoluzione futura: ciò non à inconvenienti, purchè il senso dell'ampiezza e della latitudine non ci faccia smarrire quello della precisione e della individualità delle cose.

È qui dunque che si deve badare. Camminiamo quanto vogliamo, ma non abbattiamo sui nostri passi ogni pietra di confine; spingiamoci il più lontano che sia possibile, ma volgiamo di continuo gli occhi al soggetto particolare dei nostri studî, perchè non si cancellino dalla mente le linee caratteristiche di esso. Tal raccomandazione, opportuna oggi, mi sembra, in ogni ramo del sapere, è opportunissima nella scienza del diritto penale, ove i segni di una tendenza contraria sono troppo manifesti per non doversene impensierire.

Digitized by Google

Nel I.° Congresso di Antropologia criminale (Roma, 1885) fu sollevata e dibattuta la questione del *risarcimento alle vittime dei reati*, che era la IV tesi della II Sezione. Il relatore Fioretti, propugnando in generale la dottrina del Garofalo, che dà alla riparazione del danno una grande importanza nella repressione criminale, fra l'altro ebbe a dire: « L'ancien droit romain ne savait s'accomoder à l' idée des expertises et des longs débats pour établir le montant équitable des dommages-intérêts. Pour les offenses contre les personnes il établissait un taux fixe, comme le faisaient d' ailleurs les compositions de droit germanique; pour le vol, il établissait que l'endommagé eut droit à exiger un certain multiple de la valeur de l'objet volé. Eh bien! ces actions pénales, si on les regarde du point de vue de l' offenseur, ne sont que de vraies réparations de dommages-intérêts; si on les envisage au point de vue de l'offensé, elle sont en réalité de vraies peines. — Voilà, Messieurs, comment l'idée mise en avant par M. Garofalo et qui est parfaitement cohérente aux doctrines positivistes, de substituer dans certains délits, et jusqu'à un certains degré, la reparation à la peine, n'est point sans précédentes historiques. J'ajouterai que ce principe n'a disparu de nos législations que par l'effet de théories aprioristiques fondées sur le préjugé que le droit pénal ne doit poursuivre d'autre but que celui d'infliger au coupable une peine mathématiquement proportionnée à la faute morale. Nous crojons, au contraire, que le droit pénal doit poursuivre aussi un autre but: celui d'amoindrir, autant que faire se peut, les maux causés par le crime » (1).

A rendere più chiaro questo discorso, giova aver presente l'idea medesima del Garofalo, alla quale si richiama. Nella prima edizione della *Criminologia*, a pag. 319, è scritto: « La riparazione dei danni è così divenuta una formola vana, mentre essa *è la pena vera, la pena natu-*

(1) *Actes du premier Congrés international d'Anthropologie criminelle*; pag. 361.

Digitized by Google

rale di tutti quei reati che non richiedono necessariamente la eliminazione del reo ». Ed ivi, nel *Riassunto del nuovo sistema repressivo*, pag. 479-80, sono enumerati parecchi casi, nei quali la coercizione alla riparazione dovrebbe infliggersi *come pena propria ed unica.* (1)

Ora, io sono ben lontano dal rimproverare di confusione gli egregi penalisti citati. Tuttavia, credo non si possa negare, che se eglino non cancellano completamente la linea differenziale fra *pena* e *riparazione del danno privato* (e non sono molto tranquillanti, nemmeno per questo, le loro parole), così l'assottigliano, da farle perdere in concreto ogni valore. Il *risarcimento del danno* è ausiliare della pena, uno di quelli che si deve tenere in maggior considerazione, e che *aderendo* in molti casi alla pena stessa *sembra* di formare con lei un tutto solo. Ma nulla vi à oltre questa apparenza. Il danno privato non può essere che materia del diritto privato, qualunque sia, in date circostanze, il suo aspetto particolare. Concediamo pure al Fioretti e al Garofalo, che assai differiscano il debito traente la sua origine da un contratto nel quale si è potuto prevedere l'inosservanza della convenzione e circondarsi delle garanzie relative, e il debito nascente da un fatto che non ha solamente violato una regola di condotta convenuta fra due persone, ma una regola di condotta universalmente accettata. (2) Sta bene; ciò per la qualità del debito. Ma chi è il creditore? L' individuo. Dunque non è affare del diritto pubblico, non è affare dell'istituto penale, che esige, a così dire, i crediti della collettività, non quelli dell'uomo singolo.

E che la dottrina del Garofalo e del Fioretti non sia molto rassicurante per la distinzione fra *risarcimento di danni* e *pena*, non siamo soli a crederlo. Anche in seno al Congresso, vi fu chi mostrò di vederlo. Precone notava: « Qu'on établisse donc l'obligation du dédommage-

(1) È giusto notare che nella edizione francese della *Criminologia* (Parigi, 1888) si à una variante. Il colpevole, nei casi di cui è cenno nel testo, dovrebbe essere obbligato al pagamento di due ammende: una allo Stato, ed una alla parte lesa. — Vedi pag 241 e 400.

(2) *Actes du premier Congrès international d'Antropologie criminelle*; luogo cit.

Digitized by Google

ment, et surtout qu' on la rende plus efficace dans son exécution pratique; mais qu'on ne confonde pas le dédommagement avec la peine, dans sa nature spécifique » (1). E Berenini: « Il ne faut pas oublier que la société punit en vue d'un intérêt général, et que la reparation du dommage n'est qu'un acte qui s'accomplit dans le cercle des rapports individuels ». (2)

Sarebbe volere impicciolire la questione, il dare un peso eccessivo all'esempio riferito, e il farne carico esclusivamente alla nuova scuola di diritto penale. A parte che vi à in essa, come si vide or ora, chi è tenero della nozione specifica della pena e la vuole ben scevra da elementi estranei, la tendenza a varcare i limiti convenuti di quella nozione, a passare indifferentemente dall'uno all'altro degli istituti che combattono la criminalità, senza arrestarsi ai caratteri peculiari di ognuno di quelli, è oggi assai più larga di una scuola, o di qualunque tema particolare. Essa deriva, come ò già spiegato, da un vizio generale d'imprecisione nel linguaggio e nelle idee, contro cui tutti, più o meno, abbiamo bisogno di premunirci. Ecco un altro esempio.

Poco fa si è costituita un' *Unione internazionale di diritto penale* (io mi onoro di appartenervi), che vuol rimanere indipendente dalle controversie fra le varie scuole, e serbare, in ispecial modo, la sua libertà di critica rispetto alle nuove dottrine della scuola italiana positiva. Ora, nel n.° 2 del suo *Bollettino*, nel rapporto del prof. Edouard Gauckler sulla quarta tesi del Congresso di Bruxelles, si legge: « D'abord, et cette considération est décisive, la distinction que l'on prétend faire entre la peine proprement dite et l'envoi dans une maison d'éducation correctionnelle (pour prendre l'exemple le plus pratique) est absolument irrationnelle. — En effet, dans la lutte contre la criminalité, qui est l'objet même du droit pénal, il faut pouvoir appliquer les moyens de répression les plus effi-

(1) *Actes* cit., pag. 374.
Actes cit., pag. 376.

Digitized by Google

caces dans chaque cas particulier. Ce sera tantôt la prison, tantôt l'amende et tantôt la simple soumission à un systéme particulier d'éducation etc. etc. Tous ces moyens constituent au même titre des mesures de répression, des peines, en prenant ce mot dans un sens très-large. L'idée que la peine comporte un certain mal, quoique exacte au point de vue historique, doit aujourd' hui disparaître du droit pénal positif. Pour nous la peine est toute mesure de répression, de préservation ou de correction édictée par la loi pénale ».

Ebbene : io, per mio conto, non esito a dichiarare (forse le parole saranno un po' vivaci, ma il pensiero è, come sempre, rispettoso per tutti), che se queste idee debbono essere accettate, se sono il programma dei nuovi tempi, è un gran periodo di confusione che va ad inaugurarsi nella scienza criminale, un rimescolamento caotico, dove ogni possibilità d'orientarsi e d'intendersi sia affatto cessata. Sarà, lo concedo, un caos fecondo, in cui si elaboreranno gli elementi di una futura vita e migliore; sarà un evo medio, da cui si alzerà con ala veloce e superba la rinascenza. Ma eran proprie queste le speranze che ad ognuno di noi fiorivan nell'animo, questo ciò che la società, angustiata da mali cui non si può indugiare il rimedio, attendeva dai nuovi campioni della scienza ? L'idea che la pena implichi un certo male deve sparire, si dice, dal diritto positivo. Prima però bisognerebbe domandarsi, s'è vero che nella coscienza comune, nel linguaggio con cui fin'ora i popoli si sono intesi, *pena* non significhi appunto *male*, *dolore*; se questo significato non è essenziale. Allora, che sparisca quella tale idea e resti la pena, è un vero assurdo, come pochi ne furono imaginati dalla fantasia dell'uomo. Ogni misura di preservazione, di repressione, o di correzione, purchè scritta in un Codice penale, è pena. L'essere dunque un provvedimento legislativo pena, o no, non dipenderà più dalla sua intrinseca natura, ma dall' accidentalità del trovarsi, o non trovarsi, scritto in un Codice, cui si è aggiunto sul frontespizio la qualifica di *penale* ? E possono entrare in un solo Codice

Digitized by Google

la preservazione, la repressione, e la correzione? Possono accomunarsi nel nome, nella sede, nel fine legislativo, queste tre cose che si oppongono alla criminalità in una maniera così diversa, come diversa è la loro natura?

Forse il quarto d'ora che corre non è propizio a tali distinzioni. Tutto sta a vedere s'è bene che sia così.

§ 38. Posta invece in altri termini, io capisco la questione; nè essa mi fa paura.

Le indagini pazienti del mondo criminale, collegate a quelle sul grado di benessere, di moralità, di sicurezza, del corpo politico, persuadono che vi à un ordine di rei, cui meglio della pena si adatterebbe altro mezzo difensivo, senza nulla perdere dal cangiamento la società degli onesti; p. es. la *riparazione civile del danno*. Qualunque sia la risposta da dare, nel caso concreto, al criminologo che venga a proporcelo, sorge allora, in via generale, il problema: Sono possibili dei fatti criminosi, pei quali l'*ausiliare penale* deve mutarsi in *surrogato penale*? Vi sono delinquenze, cioè, da cui la pena deve ritirarsi, per cui è fin da ora da considerare come estinta?

È facile comprendere che tal problema non può in questo momento occuparci. Basti il rilevare com'esso provi, ancora una volta, e nella maniera più limpida, che si può camminare coi più veloci nella via delle riforme, senza nulla abbattere di ciò che la scienza à definitivamente acquistato, senza trarsi sui propri passi lo scompiglio e la confusione. Si veda anzi il metodo graduale, evolutivo, con cui è possibile giungere al problema suindicato. Riprendiamo l'esempio della *riparazione civile del danno*. Si comincia collo studio degli *ausiliari* in genere della pena (§ 32); poi si guardano particolarmente quelli *giuridici* (§ 33); poi si esamina la maniera come alcuni di essi rafforzano la pena (§ 35); e si viene quindi al concetto degli *ausiliari aderenti*, che paiono a prima vista formare quasi un tutto unico con quella, e comprendono appunto la *riparazione* cennata (§ 36); infine, si ammette in ipotesi, che questo ausiliare, o un altro del medesimo valore, sostituisca ciò di cui fin qui era semplice cooperatore.

Digitized by Google

Così, per stretta successione logica, la dottrina degli *ausiliari* si concatena a quella dei *surrogati penali*.

É un di più intanto avvertire, che questi ultimi non sono da confondere coi *sostitutivi* dell'illustre prof. Ferri, che corrisponderebbero invece ai nostri *ausiliari*. Egli à preferito chiamarli in quel modo, perchè il suo punto di vista è differente. Noi guardiamo la pena in sè, nel proprio valore specifico, e diciamo *ausiliari* tutti quegli istituti che ne agevolano la missione; ei la guarda nella cerchia degli istrumenti con cui la società combatte la battaglia contro il crimine, e dice *sostitutivi* quelli che, in tal cerchia, debbono avere l'importanza ch'essa ebbe fin ora (1).

---

(1) *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna 1884; pag. 375.

Digitized by Google

CAPO VII.

Decadenza della pena.

§ 39. Leggendo il titolo di questo capo, non mi si potrà certo accusare d'irriverenza verso l'istituto penale, perché le idee svolte in tutto il corso del lavoro, e in alcuni luoghi specialmente (p. es., a § 23), mi difenderebbero abbastanza da quell'accusa. Un'altra peró io ne temo. Si direbbe: Come giustificate voi le ire per gli scrittori che non si mostrano troppo teneri della personalità della pena, che non si fermano quanto vorreste all'esame dei suoi caratteri specifici, se è un istituto in decadenza? E soprattutto, qual legame logico vi può essere fra il capo precedente e questo: mentre tante forze l'aiutano, vecchie, e nuove, sorte ieri e innalzantisi ogni giorno a maggior vigore, la pena volgerebbe al tramonto? Quello che chiamate *rafforzamento sociale e giuridico della pena*, non sarebbe dunque in realtà che la sua diminuzione?

Sono domande, cui forse non è difficile una pronta risposta. Ma il meglio è che vi risponda indirettamente la dimostrazione della nostra tesi, dalla quale emergerà, che possono essere errati i principî svolti in questo libro, ma che si tengono uniti da un nesso intimo irrescindibile.

Prima d'ogni altro, giova porre chiaramente la tesi.

Si dice che un uomo è morto, quando pallido e muto à chiuso per sempre gli occhi alla luce. In un linguaggio meno superficiale, si deve dire ch' egli è morto, quando sono spariti tutti i caratteri che costituivano la sua natura di vivente, od anche, più breve, la sua natura. E l'occhio educato alla profondità delle cose non si lascia ingannare dalla apparente discontinuità; ma gli sembrano forse più vicini lo stato dell'agonia e quello della prima ora della morte, di quanto non lo siano lo stato dell'agonia e quello della giovinezza rigogliosa e felice. Perchè la morte non rompe la catena dei cangiamenti: è solo il punto in cui quelli, seguendosi colla più grande lentezza

Digitized by Google

o con fulminea rapidità, ànno finito per abolire i caratteri che costituivano ai nostri occhi la natura dell'uomo vivente. Passiamo agli istituti sociali. Qui la morte repentina è l'eccezione, non la regola; cioè, i cangiamenti per cui un dato istituto va perdendo la sua natura si succedono con molta lentezza; e quindi si possono bene esaminare. E vi ha di più. In ogni cosa l'abolirsi di un carattere è il sorgere contemporaneo di un altro, ma ciò nella persona fisica spesso non si vede, e qui invece, negli istituti sociali, non sfugge ad un occhio penetrante. In altri termini: quando nella persona fisica diciamo che la morte è una semplice trasformazione, noi lo diciamo quasi deduttivamente, come corollario di certe dottrine scientifiche; quando poi lo affermiamo per gli istituti sociali, è una cosa che ci risulta dalla nostra osservazione diretta.

Questi ultimi per doppia via possono perdere i loro caratteri essenziali: o perchè ripugnano ai costumi, alle opinioni, alla civiltà, di una data epoca; o perchè l'utile da essi rappresentato diminuisce, in confronto dei nuovi mezzi di cui la società dispone. Ordinariamente, e per l'una cosa e per l'altra. Quando quei caratteri, senza essere ancora spariti, mano a mano si affievoliscono; quando vediamo lo svolgersi e il coordinarsi di forze che premono sull'istituto sociale, costringendolo a trasformazioni le quali lo allontanano sempre più dalla sua indole costitutiva, diciamo ch'esso decade.

Ecco la nostra tesi riguardo alla pena. Noi infatti crediamo, che si siano avverati e si avverino in lei dei cangiamenti che ne indeboliscono la essenzialità, e che in questo senso la spinga ognora una forte corrente determinatasi nella coscienza sociale.

Così lo studio nel quale entriamo si riannoda alle teorie svolte nei capi III e IV. Quando si considerò il relativismo penale in rapporto all'esigenza di una chiara e stabile nozione della pena (§ 13), fu mostrato che questa è possibile anche in mezzo a cangiamenti infiniti; che, cioè, si può avere un' idea della pena la quale ne accomuni le varie forme assunte nella storia. Quindi, mentre

Digitized by Google

la teoria dell'*ufficio* serve a distinguere un'epoca penale da un' altra (§ 18), quella della *nozione* dà modo di conoscere se queste epoche continuano ancora o sono cessate, e lo studio che incominciamo, mettendola a profitto, da una parte ne mostrà meglio l'intrinseco valore, e dall'altra giunge alla conoscenza accennata.

§ 40. La pena è un male inflitto deliberatamente dallo Stato al reo (§ 15).

Guardando rispetto a quest'idea la scuola dell'*emenda*, io non ebbi troppa fatica a mostrare in che consiste il suo errore (§§ 16 e 19): bastò il dire che per lei, dovendo essere la pena il farmaco che dà la guarigione morale, non sarebbe il male del colpevole, ma il suo bene, il più gran bene imaginabile, cioè non sarebbe pena; onde è legittima la inferenza ch'essa snatura l'istituto di cui vuol dare ragione. Ma se ciò porta a condannarla come scuola penale, non ne scema il valore nel campo immensamente più largo dello studio dei mezzi repressivi del delitto. Qui essa significa, che nel pensiero scientifico moderno vi à una corrente, la quale crede debba mutar sua indole la pena, conformandosi meglio alle tendenze umanitarie dell'epoca. E ciò doveva ben comprendere il Carrara, quando si mostrava impensierito dell'allargarsi di questa dottrina. Per chi sa il contegno indifferente tenuto dal sommo criminalista dinnanzi altre novità scientifiche, le sue preoccupazioni ànno un'innegabile gravità. Ecco alcune linee del *Programma*: « Io so bene che questi pensieri vanno a ritroso della corrente del secolo. Cresce ogni giorno nei criminalisti moderni l'entusiasmo per la dottrina della *emenda del reo*. Nel momento attuale poco vi vuole a scorgere che questo è il punto culminante che richiama le meditazioni del giurista. La onda del secolo muovesi in questo senso come marea che monta. Se le nuove tendenze poggiano al vero, trattasi di ricostruire tutta la scienza penale ». (1)

Un ragionamento analogo, è da fare riguardo alla

(1) Nota al § 645.

Digitized by Google

scuola dell' *antropologia criminale*. Essa, in forma varia, secondo le preferenze di metodo e di linguaggio dei suoi scrittori, va chiedendo alla pena qualche cosa la quale lotti più da vicino col crimine, e sia più pieghevole alle esigenze multiformi di questa lotta, allargandosi a una vera cura giuridica della delinquenza, dolorosa o no pel singolo curato. Se il delitto è un *morbo sociale*, dice lei, non si deve che cercare per ogni caso il *rimedio efficace* (1): ogni altra considerazione è superflua. E può darsi che abbia ragione. Ma egualmente ragione à il Poletti di notare: « La pena non può essere un rimedio : essi si avviano ad altri sistemi senza accorgersene ».

« Senza accorgersene », non è la frase proprio che ci vorrebbe. Ho più addietro ricordato Ferri, Benedikt, Dally, Puglia, che mostrano di non essere contenti della voce *pena*, e di preferirne altra più idonea; onde io non oserei affermare che questi egregi uomini, e parecchi dei loro commilitoni, non intuiscano in qualche modo ove vada a colpire la loro dottrina. Ma mi sembra che si possa senza temerità, ed anche senza mancare di rispetto alla giovine scuola, dire ch'ella nel suo complesso (e a parte le eccezioni) non à chiara coscienza della vera portata dei principî che così strenuamente difende ; non à coscienza di questo fatto, su cui non sarà mai troppo lo insistere : che il male del colpevole è un carattere essenziale alla pena, e che uscendo da esso si esce dalla pena.

Ecco quindi il mio pensiero intorno alle due scuole (che dal punto di vista presente si toccano) : in quanto vogliono affermarsi nella scienza del diritto penale con bandiera di riforma, ànno torto , perchè non vedono che il loro programma non modifica, sopprime, la pena: se invece si chiariscono per quel che sono, scuole avverse alla pena, allora la loro posizione è perfettamente regolata, e nulla vi è da obbiettare per questa via. Ma sino a quando ciò accada, non si potrà dissimulare la sostanza delle due

(1) Sono note le incisive parole del Garofalo, che ò già rammentato: « La pena è per noi il *rimedio al difetto di adattamento del reo* ».

Digitized by Google

scuole, ch'è, lo ripeto, di rappresentare una corrente scientifica contraria alla pena, e si dovrà averla in grandissima considerazione.

La detta corrente procede libera, senza ostacoli nel suo cammino?

Chi lo affermasse, dimenticherebbe un' altra scuola, forte di tradizioni gloriose e di illustri campioni, vigile, in armi, la quale si mostra decisa a battagliare sino all'ultimo per la integrità dell'istituto penale. Ella, in Italia e fuori, nonostante differenze secondarie, si raccoglie sotto la bandiera della *tutela giuridica*; ed in alcuni paesi la sua autorità non è grande, è soverchiante.

Però bisogna fare un'osservazione.

Accade non di raro che fra due parti contendenti per un principio si avveri uno scambio di influenza; per cui le affermazioni dell'una perdono alquanto della loro assolutezza e rigidità, mentre le negazioni dell'altra si indeboliscono o si restringono. Ciò poi accade sempre, quando il principio affermato à per sè l'avvenire: la storia di ogni progresso umano procede sulla via di queste transazioni. Meglio che altrove, si può vedere nella vita degli Stati, dove qualunque riforma politica non si riduce in fondo in fondo che ad un compromesso fra le due parti, conservatrice e radicale.

Ora è avvenuto che la scuola della *tutela giuridica*, mentre combatteva quella della *emenda*, à assorbito, dirò così, nell' organismo robusto delle sue idee qualche cosa della dottrina avversa. Ella non se ne accorge. Ella crede fermamente di non aver fatto alcuna cessione, di non essersi ritirata neppure di un palmo dalla linea di battaglia. Nulla di male, dice lei, santa opera anzi, che nell'eseguire la condanna si procuri l'emenda; purchè ciò non si cangi in fine primario della pena. Badate, aggiunge, alla riforma morale del colpevole, ma sempre subordinatamente all'indole e all'ufficio del magistero punitivo. Sia. Ma intanto lasciamo la teoria, e venghiamo alla pratica. Per conseguire questa emenda, bisogna che la pena si espii in un modo piuttosto che in un altro, e proprio in quello

Digitized by Google

da cui può sortire l'effetto voluto. Tal modo non arriverà a cangiare in piacere il dolore che deve essere il contenuto penale, perchè è già inteso che a questo vuolsi subordinare ognora la correzione, ma è impossibile che non lo diminuisca in qualche misura. Tutto ciò che si fa per rendere emendatrice la pena, le toglie agli occhi del pubblico e del reo, le toglie in sostanza, una parte del contenuto dolorifico proprio della sua natura. Molto ne resta ancora, lo so; ma il primo strappo (non lieve) è fatto!

Dunque la scuola in accenno, che chiameremo *penale*, in opposizione alle altre due, *correzionalista* ed *antropologica*, che ben si possono dire *antipenali*, accogliendo le riforme penitenziarie viene in ultima analisi a transigere col nemico, e mina essa pure alla base l' esistenza dell'istituto che vorrebbe difendere.

E tali idee, per cui nel penitenziarismo si vede un indebolimento della pena, la decadenza di questa nel crescere e nello espandersi di quello, ànno tanto maggior peso, in quanto il penitenziarismo suddetto, più che una corrente limitata al solo campo scientifico e dottrinario, è un fatto pratico che si allarga ogni giorno più nei varî Stati civili. Sono pochi quei legislatori, i quali non vi rivolgono attivamente il pensiero. Lo ripeterò col Carrara: « La onda del secolo muovesi in questo senso come marea che monta ».

Ed ecco un esempio per cui è chiaro, che il principio della emenda introdotto nei Codici, anche in via subordinata all' ufficio della penalità, le toglie sempre parte di quel carattere doloroso ch'è la sua natura.

Nel nuovo Codice italiano, è al titolo secondo del primo libro concretata la riforma penitenziaria, che al dire del Lucchini, l'illustre professore che così efficacemente vi à collaborato, è uno dei « punti culminanti e luminosi » che da esso Codice emergono. Ebbene: imaginiamo un individuo condannato a dodici anni di reclusione (tempo medio, perchè il massimo è ventiquattro anni). Secondo le norme ivi stabilite, egli, se tiene buona condotta, può sperare di passarne soli sei da recluso, e di vivere gli altri sei,

Digitized by Google

o gli altri tre, in uno di quegli stabilimenti intermedî (art. 14), che per il loro istituto medesimo debbono essere assai vicini alla libertà, e che, ad ogni modo, tali sembreranno al prigioniero. Dico *gli altri tre*, perchè continui nella sua buona condotta, e a nuova speranza ei può aprire l'animo: di ottenere dopo un triennio la *liberazione condizionale* (art. 16). Senza dubbio, la prima impressione è che qui in sostanza metà della pena se n' è ita; ma bisogna spingere lo sguardo più in fondo. Si avrebbe torto di vedervi solo una questione di quantità. Ciò che bisogna invece rilevare, ciò che conferma appieno le nostre idee, è che la speranza dello stabilimento intermedio e della liberazione condizionale scema il carattere doloroso della pena, anche mentre si sconta nella casa di reclusione.

Questo rapido sguardo alle condizioni odierne della pena, nella scienza e nella pratica, conforta già sufficientemente la tesi, ch'essa è entrata in un periodo di decadenza. A meglio dimostrarla, gioverà dal fatto salire alle cause.

§ 41. Si è detto e si dice che la dottrina la quale nega il libero arbitrio è antica, quasi per contrastare ogni merito ai pensatori, che recentemente ànno preso a difenderla con grande entusiasmo. Ma, d'altro canto, è equo osservare, che se essa à parecchi secoli da far valere nei suoi titoli di nobiltà, comincia solo oggi a ricevere una dimostrazione positiva. Perchè ora non ci limitiamo ad affermare che la volontà non può esser libera, dovendo piegarsi, come tutte le cose di questo mondo, a delle influenze inevitabili, o ad accennare alcune di tali influenze, o ad osservarle per poco, con osservazioni non approfondite, non estese, frammentarie, ma invece le eleviamo a materia di studio lungo, speciale, che ne determina così la genesi come il modo di operare; onde si vede quasi praticamente e sperimentalmente *com'è* che la volontà umana non è libera. Tale studio, nell'ora presente, versa di preferenza sulle classi anomali della società, quelle che il

Digitized by Google

ergi con vocabolo comprensivo chiama *degenerate* (1), e articolarmente sulle classi criminali: qui si dispiega, in Italia e fuori, l'opera della nuova scuola positiva. E perciò fra la negazione del libero arbitrio, ch'essa pose ai principî della sua rivolta contro le teoriche dominanti (2), e e gli studî di biologia criminale cui si dedica con cura indefessa, vi è un legame logico così intimo che i critici non dovevano trascurare, e che mostra quanto sia poco meditato il rimprovero da essi fatto alla nuova scuola, di avere inopportunamente preso la negazione del libero arbitrio a base del suo lavoro scientifico.

Lo studio descrittivo, diciamo così, delle influenze alle quali il volere umano soggiace (esattamente si dovrebbe dire: delle forze interne ed esterne di cui l'atto volontario è una risultante), per ciò che riguarda i criminali, si può dividere in due grandi teorie: quella delle *cause organiche* nel delitto, e quella delle *cause sociali* nel delitto. Per la sistemazione definitiva della prima, in pochi anni la nuova scuola criminale à accumulato materiali preziosi, e lungo la via à già stabilito alcuni principî, che si possono completare, non contraddire. Le critiche di pensatori amici, che anche aderendo al positivismo non si schierano sotto la sua bandiera, qualche dissenso parziale nel seno medesimo della scuola, l'aiutano nel cammino, non la ostacolano. Per la seconda teoria, da più antica stagione si vanno raccogliendo i materiali. Letterati, filosofi, pubblicisti, scrittori di diritto, uomini politici, filantropi, è già gran tempo che accusano il consorzio sociale della sua parte di responsabilità nei reati, certo non con eguale giustizia ed efficacia; perchè vi à accuse fondate su ricerche diligenti, lunghe, serene, e vi à di quelle che s'ispirano al più schietto sentimentalismo. Pure la via percorsa è minore. Appena adesso accenna a sorgere, per opera di pubblicazioni recentissime (3), quel

(1) Vedi *Le degenerazioni umane*, nella *Rivista di discipline carcerarie*, n. 7-8, anno 1887.

(2) Com'è noto, ciò fece, con geniale ardimento, il prof. Enrico Ferri.

(3) È doveroso qui ricordare il nome del Dott. Napoleone Colajanni, benemerito della sociologia criminale, che à dato or ora alla luce un'opera di polso su questa materia.

Digitized by Google

principio di coordinazione senza cui non vi à alcuna teorica. E perciò lo studio delle *cause sociali* attende (1) dalla nuova scuola positiva il medesimo concorso, sollecito ed efficace, che ella presta a quello delle *cause organiche*.

Ma, soprattutto, è mestieri badare a che la biologia criminale e la sociologia criminale siano distinte nel lavoro, ed associate nelle conclusioni. *Distinte nel lavoro* importa, che fra esse, come in generale fra la biologia e la sociologia (§ 21), non vi sia incertezza di confini, per cui le teorie della prima passano nella seconda ad esercitarvi un'influenza eccessiva e soverchiante. Bisogna fare della sociologia criminale: non della biologia, non delle semplici varianti biologiche, mascherate, più o meno ingegnosamente, da quel nome. *Associate nelle conclusioni* importa, che si ricordi studiare le due discipline il medesimo fatto da diverso lato, onde se non si collegano i risultati dell' una a quelli dell' altra non si à in sostanza alcun risultato. Così, se in biologia criminale si trova che le cause organiche ànno una grandissima efficacia nella produzione del delitto, e in sociologia criminale si trova che non minore l'ànno le cause sociali, quando queste due conclusioni non fossero avvicinate, la conclusione ultima sarebbe erronea. Da una parte si griderebbe che à maggior valore il fattore interno; dall'altra, quell'esterno. La verità non potrebbe essere d'entrambe, e non sarebbe di

(1) Non vorrei esser frainteso. Quando dico *attende*, non ò in animo alcuna censura. Sottoscrivo pienamente a l'opinione di Tarde: « On ne saurait certainement sans injustice évidente reprocher aux chefs de l'école italienne, MM. Ferri et Garofalo notamment, d'avoir négligé le *facteur sociologiste* ». (Vedi *Archives de l'Anthropologie criminelle*, tomo III, pag. 72). Mi paiono giustissime le parole pronunziate da Ferri, rispondendo a Lacassagne, nella terza seduta della I Sezione del Congresso di antropologia criminale (e l'illustre amico ne avea più di ogni altro il diritto): « C'est donc une très grande inexactitude que d'affirmer que l'école italienne fait seulement de l' anthropométrie ou de l' anatomie. Cette partie de nos études pourra être la plus remarquée et la plus curieuse, mais elle n'est pas la seule, tant s'en faut. Il suffit, je le répeté et je conclus, de lire nos travaux pour s'en convaincre. Il suffirait même de voir les deux sections dans lesquelles nous avons divisé nos réunions: l'une de biologie criminelle, l'autre de sociologie criminelle » (Vedi *Actes du premier Congrès international d'anthropologie criminelle*, pag. 170-71). Ma, con tutto ciò, a me sembra che il lavoro di sociologia criminale della nuova scuola sia inferiore, per quantità, e, principalmente, per qualità, al lavoro di biologia criminale da essa compiuto. Mi spiego questa differenza, anzi trovo con che giustificarla; e quando dico *attende* ò la speranza nel cuore, e faccio un augurio.

Digitized by Google

nessuno. E non solo. Siccome una volta ammessa la forza delle cause organiche pel male si deve anche riconoscerla pel bene, ed egualmente per le cause sociali, quando le due specie di cause non fossero messe in rapporto, sfuggirebbe quest'ipotesi: che elleno, invece di cooperare, controoperino; cioè, che le une attirino al malfare, le altre da esso distolgano. Eppure quest'ipotesi, che non à bisogno di alcuna dimostrazione sperimentale, dimostrandosi per sola logica col semplice riavvicinamento di cui parliamo, à un'importanza capitale: essa concilia gli studî moderni sulla libertà del volere colla fede nel magistero educativo; pone in sodo che non è a discorrere di *fatalità d'organismo* (potendo essere le cause organiche contraddette da quelle sociali), nè di *fatalità d'ambiente* (potendo avvenire il caso inverso), ma di *fatalità psicologica*, ch'è la risultante concreta di quelle due pretese fatalità.

E ciò è appunto il vero, intorno a cui presto andrà raccogliendosi l' opinione dei filosofi: la volontà umana non è libera, ma non per l' energia di un solo ordine di forze; sibbene per la combinazione di tutte, variante all'infinito.

Ora, che cosa nasce dalla dimostrazione pratica e sperimentale della non esistenza del libero arbitrio, al punto in cui è oggi condotta?

Che i novatori debbono accusarsi di protezione verso i rei, come si accusò sul principio la scuola italiana positiva, perchè cancellando ogni limite fra il vizio e la virtù, mostrando nel delinquente piuttosto l'infelice vittima di un fato inesorabile che il colpevole, dicono alla società di gettare la spada feritrice ed aprire le braccia misericordiose? O ne nasce che debbono rimproverarsi di ferocia e e terrorismo, come più tardi s'inclinò a fare, perchè dando per assoluta, od anche (a prescindere dalle esagerazioni) per poco dubbia, la temibilità di molti criminali, chiedono una difesa proporzionata al pericolo, un rimedio energico quanto il male?

Nè l'una cosa, nè l'altra.

Chi, pure interessandosi alla polemica delle varie

Digitized by Google

scuole, crede che al disopra di quella, al disopra delle scuole medesime, v'abbiano i grandi problemi che affaticano la coscienza dell' umanità tutta quanta, e non solo della parte che vive nelle alte sfere del sapere, chi dinnanzi la natura e la gravità di cotesti problemi giudica troppo ristretto il punto di vista scolastico, à in serena e libera meditazione tutto l' agio di vedere, che il fatalismo criminale non annulla i limiti fra il vizio e la virtù, non abbatte nessun gran principio morale, non disarma la società, o non la incita, al contrario, ad asprezze irrazionali ed inutili: negata la libertà del volere, pel delinquente come per ogni altro uomo, non scema ai nostri occhi il danno di certi atti, e la necessità di difendersene: solo quella negazione ce ne rende meno odiosi gli autori, diminuisce nell' animo nostro la collera e lo sdegno, aumenta la tristezza. E questo sarà l'effetto che andrà generalizzandosi nel sentimento comune, quando la dottrina fatalistica nella criminologia acquisterà più credito e seguaci.

Tale effetto à un' importanza considerevole riguardo alla pena. È vero che oggi non si punisce per ispirito di rappresaglia e di vendetta, che nelle classi più illuminate in ispecie il delinquente non eccita odio; ma che un qualche sentimento di sdegno sorga alla sua presenza, anche negli animi più delicati, non si può negare. La pena è intesa ed approvata dalla coscienza sociale in vista delle utilità che ne discendono, in vista di quello che noi chiamammo l' *ufficio* suo; ma é pur vero accompagnarsi al calcolo utilitario un sentimento di soddisfazione nel veder patire chi ha fatto altri patire, à scosso la pubblica tranquillità, à disprezzato le leggi del suo paese. Anche mancando quel sentimento, il calcolo cennato basta all'esistenza della pena: fa pietà il reo, ma si punisce ancora, perchè si stima necessario. Però la ricerca s'è tuttavia necessario, ò à finito di esserlo, la quale sino a quando dura quel sentimento non s'inizia, o, se iniziata, non si riduce che a ben poca cosa, quando esso s' estingue, e sorge invece l'altro della compassione, acquista subito gran vigore: è

Digitized by Google

un esame critico che può giungere anche a demolire la pena. Per questa via, la dottrina fatalistica nella scienza criminale lascia intatte le basi della *responsabilità* (come da piú lati si va chiarendo), nulla toglie al diritto che à la società di difendersi dalla delinquenza, ma reca, sebbene indirettamente, non lieve colpo alla pena, e concorre al formarsi di altro istituto difensivo.

§ 42. Il movimento indicato nel campo scientifico, coincide con una mitigazione generale dei sentimenti che destano i rei, e vi trova il terreno più acconcio per isvolgersi.

Ecco un caso pratico, che ognuno di noi à potuto constatare da vicino nel luogo ove dimora, nella grande città come nella piccola borgata.

Avviene un delitto. Un uomo si trova ucciso in mezzo alla via, o è portato all' ospedale sanguinante, per una coltellata in pieno petto. Non c'è nessuno che non faccia voti per la scoverta del reo, e che non ne domandi la punizione. Dopo pochi giorni si mettono le mani su di un Tizio, su cui gravano serissimi sospetti. Anche ora tutti dicono che se è reo sconti la pena del suo fallo; vi sono parecchi anzi agitati, i quali non nascondono il proprio odio, e reclamano ad alta voce un esempio. Ma a quanti agenti modificatori è ora esposto il desiderio di veder punito quell' uomo, la collera medesima delle persone che più si conturbarono del suo delitto! Egli è padre di molti bambini, i quali senza di lui cadranno nella più squallida miseria; è figlio di cittadino probo, stimato ed amato nel paese, cui amareggiano gli ultimi anni il dolore e la vergogna; à patito sevizie nel carcere, o rigori ed abusi nell'istruzione processuale; ecc. Basta una di tali considerazioni, o di altre simili, per modificare i sentimenti che prima ispirava il reo. Io non dico che lo si voglia restituito in libertà: forse non si spera per lui che una diminuzione di pena: forse nemmeno ciò; ma è chiaro che la collera è svanita, e che vi subentra, spesso, la compassione.

Sarebbe grave errore lasciare quest' esempio senza distinzioni che ne limitino la portata. Vi sono alcuni

Digitized by Google

paesi, ove per la distanza dai grandi centri e la natura selvaggia che li circonda, per tradizioni e costumi speciali, o per la influenza deleteria di male signorìe, la pietà verso il reo è eccessiva, e si cangia in un'indulgenza in cui il senso del retto e del giusto è completamente smarrito. Ciò avviene anche in luoghi di costumi miti e civili, ma solo per determinati delitti, che poco feriscono la coscienza morale del pubblico, o per una data classe della società, quella situata ai confini del mondo criminale. Chiarito questo, si può tornare tranquillamente al fatto ordinario, ed assumere, che vi à ora in generale una mitigazione di sentimenti nei buoni rispetto ai rei.

Le cagioni si à poca fatica a vederle, guardando allo stato presente della nostra civiltà.

Prima di tutto, la minore asprezza per chi si rese colpevole di un maleficio corrisponde al carattere più dolce dell'uomo moderno, estrinsecantesi in ognuno degli svariati rapporti della vita sociale. È l' antica ferocia che grado a grado è venuta mancando nell'animo nostro, come lo spirito bellicoso à trovato sempre più rare le occasioni di soddisfarsi e di rinforzarsi, e le occupazioni pacifiche ànno acquistato maggiore attrattiva; ora le offese di qualunque natura ci turbano, ci commuovono, spingono alla vendetta, ma l'ira è meno furibonda, il tempo più presto la placa, il perdono più sovente si fa strada. E tale addolcimento del carattere, più che in forma negativa, si mostra in aspetto positivo, colla grande opera umanitaria cui il vecchio secolo si dedica, che abbraccia tutti gli infelici, dai bambini senza nome, piccoli atomi perduti nell'atmosfera sociale, agli infermi dell'ospedale e del manicomio, ai reclusi che escono alla luce, senza un appoggio, senza una pietra ove posare il capo; opera umanitaria, che sarà titolo di onore di quest' età, e per cui i posteri ci perdoneranno forse molte debolezze e molte colpe.

Inoltre, bisogna tener conto della influenza delle idee politiche. Sin dal principio del nostro studio fu avvertita questa influenza, in forma di preconcetto liberista, nella teorica penale (§ 3); e poi in seguito fu dimostrata (§§ 22,

Digitized by Google

25). Ma essa non si limita al campo scientifico: pesa eziandio sulla coscienza comune; colla diversità, che nel primo si deve censurare e respingere, nella seconda non si può che osservare attentamente, per vederne gli effetti, e, se giova, indagarne i rimedî. Il regime di libertà che ora godono i popoli civili, colle franchigie costituzionali, col diritto di voto, col partecipare attivamente, ed in ogni maniera, alla vita dei pubblici poteri, eleva il concetto della personalità umana, e rende avversi a qualunque cosa che sembri offenderla e menomarla. Nelle più svariate circostanze, di fronte agli individui di grado, di moralità, di fortuna più diversa, il principio che l'uomo non deve essere umiliato si vuole salvo: per quanto in basso ci sia sceso, è ancora un nostro simile, ed à dei diritti che non è lecito ad alcuno calpestare. Per siffatte tendenze, anche il reo si guarda con occhio più benigno: cadano sulla sua persona i rigori della legge, ma non cessi di essere persona!

Ed un' altra causa ci rende meno aspri e severi. Prescindendo dalle teorie biologiche criminali, e dalle notizie più o meno esatte che se ne sono sparse nel pubblico, l' uomo di oggi, purchè fornito di un certo buon senso, ama tutto osservare e giudicare, anche quello da cui l'uomo dei tempi andati si arretrava non curando o sdegnando. Perciò egli nota precedenti, carattere, sventure domestiche, mali esempî, ed altre circostanze, che, se pur non derimono ai suoi occhi la responsabilità, se pur non la scemano, lo inducono a sentimenti di commiserazione. Nel paese ove scrivo, in cui la biologia criminale è appena appena nota di nome a qualche avvocato, si commisero in questi ultimi anni tre uxoricidî, dei quali uno accompagnato da tentativo di suicidio. L'attenzione del pubblico si rivolse solo a due di essi; e quantunque gli imputati avessero menato sin lì una vita apparentemente normale, pure, tornandovi sopra, vi si trovarono stranezze, inegualità di carattere, che persuasero trattarsi di infermi, non di malvagi. Più dopo il giudizio di uomini competenti confermò quest'opinione.

Tutto ciò è vero, ci si potrebbe opporre; ma lo in-

Digitized by Google

debolirsi dello sdegno verso il reo, il guardarlo in atto meno duro, è un bene, o è un male? E s'è un male, una pericolosa debolezza del secolo, più che stare a discutere, non deve la Scienza combatterlo con tutte le sue forze?

L'obiezione è degna di risposta, e noi vi torneremo fra poco.

§ 43. Ma intanto la questione dei *sentimenti*, comunque grave, à sempre un valore secondario in rapporto alla questione dell'*interesse*; appunto perchè nel nostro tempo non si punisce per sentimento, ma per calcolo di utilità sociale. Rimane a vedere, se ciò che noi chiamiamo *decadenza della pena* si spieghi anche, e in primo luogo, con ragioni che tengono a quel calcolo; val quanto dire, se l'istituto penale vada subendo una diminuzione di pregio, per cui la sua base si fa ogni giorno meno solida.

Mi sarà concesso (essendo la prima e l'ultima volta) di trascrivere poche linee dalla mia monografia sulla *Questione della pena di morte*. Dicevo, a pag. 70: « Qualunque sia la scuola a cui vogliamo appartenere, dobbiamo riconoscere che il valore della sanzione penale degrada colla civiltà: perchè mentre nelle epoche primitive è uno dei pochi mezzi, di cui lo Stato dispone per ottenere la sicurezza endosociale, ora, al contrario, funziona in una serie molteplice di ben diversi ed efficaci strumenti. Il concetto non mi sembra difficile: in un dato tempo poche armi si adoperano contro il delitto, e a ciascuna va annessa una grande importanza; dopo se ne accresce il numero, ed ogni singola arme concorre in meno allo scopo comune, e di tanto perde in valore; e così di sèguito, da giungersi anche al punto, in cui quelle fra loro, ch'eran le meno efficaci rispetto alle altre, divengano pienamente inutili. E giacchè è a presumersi che la civiltà, nel suo ulteriore cammino, darà sempre nuove armi contro il delitto, è logica, mi sembra, la regola: che i mezzi della *difesa criminale*, lungo il corso evolutivo, crescono di numero e perdono di valore ».

Con queste linee non avevo certo la pretesa di dimo-

Digitized by Google

strare il principio annunziato; ma non mi sembrava nemmeno (come giudicò un critico illustre) di averlo lanciato povero e solo, senza l'appoggio di alcune idee che fossero il nucleo di una futura dimostrazione. Perchè, per quanto sia ovvio l'osservare, che data la pluralità dei mezzi nella lotta alla delinquenza il loro pregio è in ragione inversa del numero, come i fattori di un medesimo prodotto di cui ciascuno si abbassa aumentando la serie, pure quest'osservazione è in argomento decisiva. Rimane poi a verificare, se davvero il numero dei mezzi cennati sia cresciuto, e se l'importanza di alcuni di essi sia in continua elevazione. Ma v' è proprio un gran bisogno di tale verifica? Non è la cosa troppo evidente per sè stessa?

Ammettiamo che non lo sia. Ed allora, facciamoci un passo indietro, e guardiamo il quadro abbozzato nel capo precedente. Lì, dalla religione alla morale, alla censura pubblica, all'educazione, al diritto civile, all' internazionale, al preventivo, abbiamo visto i più notevoli fra gli *ausiliari* della pena, ed abbiamo chiarito come ognuno di essi, meno della religione, tenda a crescere in efficacia ed importanza; per cui si è potuto stabilire il concetto di un *progressivo rafforzamento sociale e giuridico della pena.* Concetto che ben si esprime in quelle parole; perchè l'istituto penale non avendo valore per sè medesimo, ma per l'ufficio suo, è chiaro che a quest'ultimo si riferisce il *rafforzamento*: in altro modo, non avrebbe senso. E quindi fra la teoria degli *ausiliari* e quella della *decadenza* non vi à alcuno antagonismo, ma stretta coordinazione, per cui la seconda si può considerare come un ulteriore sviluppo della prima.

Più si torna su quest'idea degli *ausiliari penali*, meglio campeggia in essi il gran valore della prevenzione giuridica. È un terreno i cui confini ad ogni ora si allargano, e ove si dànno convegno tutte le scuole, dimentiche delle differenze e delle aspre contese che le separano, ed associantisi in unica fede. Sarà che i varî congegni preventivi non si apprezzano da ciascuno alla stessa maniera. Questi è scettico per le misure contro l'alcolismo, e nutro invece

Digitized by Google

grandi speranze per quelle che mirano alla scomparsa della miseria; quest'altro non si riscalda molto per le società di patronato dei liberati dal carcere, ma fa gran conto dei provvedimenti che avversano l'uso delle bevande alcoliche; quegli dà grandissima importanza alle scuole di riforma pei fanciulli, ed una mediocre alle società di patronato come alle società di temperanza; e così via. Ma tutti considerano il regime preventivo come la forza veramente efficace e decisiva che si possa opporre alla criminalità. Vi à quindi ai nostri giorni un movimento, per cui le maggiori speranze non risiedono più sulla pena, ma si raccolgono invece nella prevenzione: è come al sorgere di un astro più luminoso, davanti al quale impallidisce quello ch' era prima splendente. E così la linea su cui s' inalzano gli istituti preventivi, è insieme la linea pella quale decade la pena.

§ 44. Ma se questa decadenza si mostra troppo chiara perché si possa negare, non si deve, d'altra parte, incorrere in esagerazioni, e figurarla più veloce di quanto in realtá non sia. La pena scomparirà un giorno, trasformandosi in novello istituto, meglio adatto alle mutate condizioni di civiltà; ma quel giorno è ancora lontano, e fra tanto noi abbiamo sempre da fare con essa, nè possiamo senza leggerezza trascurarla.

Quando poco fa dicemmo che alle scuole antipenali dell'*emenda* e dell'*antropologia criminale* si oppone quella della *tutela giuridica*, decisa a lottare fino all'ultimo per la integrità della pena, ma che nella lotta essa à ceduto terreno agli avversarî senza accorgersene, non siamo caduti in alcuna contraddizione, nè abbiamo notato un fatto di cui convenga esagerare il significato per l'avvenire. La scuola della *tutela giuridica*, subendo l'influenza dello ambiente che la circonda, à abbandonato una parte del campo, ma non é da credere per ciò che voglia battere in ritirata; anzi è sicuro che difenderà il rimanente con raddoppiata energia. Si, è vero: anch' ella à fatto un passo nella via che mena alla completa estinzione della pena, ma non si

Digitized by Google

spingerà più avanti; al contrario ora si attaccherà tenace al posto che occupa, e lo difenderà con più forza, con maggiore entusiasmo. E ciò è naturale. La storia prova verissimo quel detto di Bagehot: « les istitutions mêmes qui aident le plus à faire le premier pas sont précisément celles qui gênent le plus pour faire le second » (1).

E, curioso, la migliore arme nella resistenza gliela darà quella dottrina dell' *esempio*, cui spesso non si mostrarono molto favorevoli parecchi dei suoi scrittori più insigni. Perch' essa stessa, questa dottrina, à una gran forza di resistenza; tanto che dopo ripetuti attacchi, e mentre i vecchi sistemi doclinano irrimediabilmente, ella si mostra più giovine e più gagliarda di prima, e l' istituto penale le dovrà le ultime difese. Spieghiamoci.

L' imitazione, come è un fattore importantissimo della attività sociale, lo è pure di quella antisociale, di cui la criminalità è la forma più recisa e più cruda. Si imita in bene come si imita in male. La corrente odierna della civiltà è di diminuire da un lato i cattivi esempî, e di rinforzare dall'altro le buone disposizioni organiche, perchè quelli vi abbiano minor presa, con una serie di ordinamenti e di previdenze, che dal campo sociale, in senso stretto, vanno agli istituti giuridici, e di cui abbiamo indicato i più notevoli sotto il nome di *ausiliari penali*. Ma fino a quando tal corrente non sia proceduta così oltre da potersi dire l'opera sua in qualche modo maturata, e perciò diminuita considerevolmente l' efficacia del malo esempio criminoso, bisognerà opporre a questo un energico buon esempio, un esempio di giustizia, che sorregga i cittadini onesti ed infreni i malvagi. Sin' allora bisognerà mantenere la pena.

Si deve in ultimo, ad essere affatto completi, aggiungere una riserva.

Il movimento scientifico e pratico, che costringe l'istituto penale a delle variazioni per cui si allontana ognora dal suo carattere essenziale, à una sì gran forza, da dover

(1) *Lois scientifiques du développement des nations*, Paris 1885; pag. 163.

Digitized by Google

ritenere che procederà sempre avanti, fino al termine estremo del suo cammino. Ma non è impossibile che circostanze storiche straordinarie lo fermino ad un tratto, e la pena quindi, per qualche tempo, si arresti sulla via della decadenza. Il progresso del sentimento umanitario, ch'è base al penitenziarismo, alla diminuita asprezza pei criminali, ad alcuni importanti istituti di prevenzione, come la *cura della infanzia* e *della gioventù abbandonata*, può, dati certi avvenimenti, ricevere un colpo fiero. La situazione internazionale presenta da questo lato qualche pericolo. Le grandi guerre, di cui volta a volta ci giunge all' orecchio il triste presagio, produrrebbero una sosta non piccola nell'incivilimento umano.

§ 45. Si potrebbe chiedere: Qual'è l'utilità di questo discorso sulla decadenza della pena, se per ora e per il prossimo domani il detto istituto continuerà a funzionare, e l'uomo di scienza come l'uomo politico dovranno sempre farne materia delle loro cure? Che importanza possono avere delle previsioni le quali non riguardano noi, nè, assai facilmente, la generazione che verrà dopo?

Io non risponderò, che l'utilità di una dottrina vera è quella di averla annunziata. Ciò sarebbe, per me, troppo ardito nel concetto e nella forma.

Bisogna invece insistere chiaramente su questo punto. Parlando della decadenza della pena, non si esce dai confini rigorosi dell'oggi, non si strappa nessun velo all'avvenire, non si fa alcuna profezia. Checchè avvenga domani, è sicuro che nell'ora presente la pena è un istituto in decadenza. È ciò un fatto che interessa le generazioni venture, o interessa noi? Chi non lo conosce, può dire di conoscere la pena?

Poi vi sono alcuni altri rapporti, che chiariscono sempre meglio l'utilità di questo capo.

Noi cominciammo ponendo la distinzione fra scienza criminale e scienza penale, fondandola sul concetto che non vi è nessun motivo di credere le sorti della pena legate indissolubilmente a quelle del delitto, ma che v' è

Digitized by Google

anzi quanto basta per ammettere l'ipotesi contraria (§ 1). L'ipotesi ora si cangiò in tesi, e fu dimostrata: mentre la criminalitá rimane, la pena s'avvia al tramonto, con passo più o meno sollecito.

Ed allora, non giova saperlo? Certamente. Il filosofo, il pubblicista, il legislatore, debbono comprendere in tutta la sua pienezza il significato delle riforme che propugnano o che attuano, perchè vedano sin dove convenga spingersi, e ove fermarsi, e che cosa li attende in fin della via.

E inoltre, lo studio sulla *decadenza* insinua nell'animo una grande serenità di giudizio, e una tregua alle passioni, per cui è dato scorgere, che la lotta fra le due scuole *classica* e *positiva*, per quel che attiene all'istituto penale almeno, è più acerba alla superficie che profonda nella sostanza. Ma su ciò ci spiegheremo meglio qui in ultimo.

§ 46. È dunque non solo vero, ma opportuno, affermare che la pena volge ad occidente, che il domani verso cui s'incammina è la morte. Ella può mirarlo con fermo sguardo, dopo gli onorati servigi resi all'umanità in una carriera secolare; come ciascuno di noi, che abbia speso, non sciupato la vita, che lascia dietro a sè un'opera buona, può attendere senza trepidanza e senza rimpianto il giorno supremo.

Ma noi abbiamo cominciato questo capo osservando, che ordinariamente gli istituti sociali muoiono per una graduale trasformazione, la quale li allontana dal loro carattere costitutivo e li spinge a nuova essenza, ed abbiamo detto che tale era il caso della pena. Sorge quindi spontanea la domanda: Qual sarà la nuova essenza? Domanda che esorbita dai confini e dagli intenti (non vogliamo far vaticinî) del nostro lavoro, ma che à qualche rapporto con un quesito che ei non può lasciare insoluto (§ 43): agli schiarimenti intorno ad esso, gioveranno, in maniera indiretta, a segnare le basi su cui potrebbesi rispondere a quella domanda.

Si vuol sapere, se la mitigazione nei sentimenti ec-

Digitized by Google

citati dai rei sia un bene di cui convenga rallegrarsi, o un male, una debolezza del carattere moderno, che bisogna deplorare e combattere recisamente. Chi crede si debba anche in materia di progresso respingere il domma, e sin nelle fedi più consolanti ammettere il dubbio amaro della critica, non può non fare buon viso a questo genere di problemi. Tanto più quando si è fermissimi nell'opinione (dichiarata senza reticenza nel presente libro) che davanti a un costume, una credenza, un sentimento del pubblico, non conformi ai principî di ragione e al movimento complessivo della civiltà, non debba inchinarsi lo scienziato, come non si deve inchinare il legislatore, ma adoperarsi a correggerli ed a modificarli. Per risolvere l'attuale questione, occorre guardare un altro poco l'indirizzo odierno della biologia e della sociologia criminale.

Esse svelano mano a mano le cause della delinquenza, aggruppandole in ordini che si chiamano *fattori*, e per cui l' idea di *malvagità* resta, ma è la qualifica di certi atti umani, non la loro spiegazione. Un omicidio, un furto, una calunnia, non cesseranno di essere cose immorali, e addebitabili all'individuo che n' è l'autore, sol perchè il germe, diciamo così, venne dall'eredità e fecondò negli ambienti viziati. È l'odiosità pel reo, come osservammo, che diminuisce; perchè si fa strada un sentimento di commiserazione per colui che prima di colpire la società è stato colpito dalla natura. Ma vi à un altro effetto, che abbiamo omesso d'indicare. La conoscenza progredita delle forze criminogene accentua la necessità dei rimedî. Quando il furto si suppone causato da mal costume, da ingordigia, da disprezzo della legge, è naturale, che sottoponendo a qualche anno di carcere il ladro si ritenga discretamente difesa la società, da esso medesimo e da altri malintenzionati: a frenarne la protervia, la pena irrogata pare sufficiente. Ma quando di là di quelle cause si cerca ancora, e più lontano, o meglio quando esse non si considerano che come risultanti di cui bisogna trovare le componenti, allora si bada, p. es., ai genitori immorali da cui il ladro discende, alla mendicità sfrontata e petulante,

Digitized by Google

ai borseggi, alle truffe, che furono la sua scuola nell'infanzia, ai turpi amori, ai tristi compagni, alle orge, tra cui maturò il frutto del delitto, e in mezzo a cui tornerà il delinquente dopo espiata la pena; allora, in questi casi, la società è meno tranquilla, perchè si vede più minacciata. Insomma, negato il libero arbitrio, essa comprende che non à da lottare con un' unica forza, accumulata ed isolata in un individuo, ma che à davanti una serie di forze convergenti in quell' individuo: la sua collera per il medesimo da allora diminuisce, ma i pericoli che la circondano le sembrano aumentati.

Dunque la mitigazione dei sentimenti eccitati nell' uomo onesto dal reo, sia cagionata dagli studî che al luogo del cieco arbitrio collocano la teoria dei fattori della criminalità, sia nulla più che un'onda particolare del movimento in cui il carattere moderno si è addolcito e si addolcisce, non è un fenomeno che procede solo: gli viene, o gli verrà fra non guari, compagna la conoscenza più perfetta dei pericoli sociali e la volontà di difendersene. Senza questo, la suindicata mitigazione sarebbe essa il più gran pericolo al quale ci troveremmo di fronte, e non tarderebbe a cangiarsi in' inerzia imbelle e colpevole. Lo sguardo col quale l'uomo di oggi mira la delinquenza non è duro, è triste; ma della tristezza virile, che non piange sui mali, e a cui non vacilla il braccio nell'apportare i i rimedî.

Ove lo spinge, ove lo conduce questa tristezza? A cercare qualche cosa che affligga meno il reo, ed assicuri egualmente, anzi più, la società; in cui al carattere *dolorifico* si sostituisca, ove è possibile, quello *curativo*, e dove non è, quello meramente *preservativo*. Così, si esce dalla pena e si resta nella difesa sociale. Avremo una cura non di medici, ma di giuristi; non su infermi, ma su criminali; utile a questi, ma subordinata all' interesse della società.

Come si dimostrò (§ 40), le due scuole della *emenda* (ed il penitenziarismo che n' è un derivato) e dell'*antropologia criminale* lavorano alla cennata trasformazione,

Digitized by Google

esautorando la pena e preparando le basi della *cura*; la scuola della *tutela giuridica* resiste, opponendo al movimento le sue forze migliori. Con tal resistenza essa non riuscirà a fermarlo, ma lo attrarrà nella sua giusta orbita, ch'è la subordinazione della *cura* alla *difesa*. E quindi le dette scuole, mentre paiono ora divergenti, camminano per vie che un giorno s' incontreranno: quando novello istituto avrà occupato il posto di lotta lasciato dalla pena, ed ognuna di esse vedrà in lui l'opera propria, il termine delle fatiche, il coronamento dei desiderî.

Così per la seconda volta, lungo il corso del lavoro, noi c' inalziamo al punto di vista unitario. Prima, nella teorìca dell' *ufficio della pena*, ci fu dato considerare le dottrine della *tutela giuridica*, della *difesa sociale*, e dell'*esempio*, attraverso le loro opposizioni e le loro polemiche, convergenti ad unica formola: la sola giusta e razionale (§ 26). Ora, nello studio della *decadenza*, le scuole opposte dell'*antropologia criminale*, della *emenda*, e della *tutela giuridica*, si mostrano per vie diverse cooperanti ad unica mèta: il *surrogato penale*. Qui, è grato fermarsi.

Digitized by Google

CONCLUSIONE

§ 47. Imagino che un amico obbietti così: — Io trovo giuste le vostre idee, e non ho difficoltà ad aderirvi completamente. Ritengo che le abbiate esposte, non per servire ad una tesi preconcepita in rapporto alle lotte che oggi si svolgono fra le scuole penali, ma per concorrere allo studio diretto della materia. Pure, oltre ciò, mi sembra che il lavoro (eccettuato il capo V), e in particolar modo i capi III, IV, VI, e VII, sia legato anche da un' idea generale: di restituire alle parole il proprio significato, ai diversi istituti giuridici la loro speciale fisonomia, di rimettere l' ordine là dove accenna a penetrar la confusione. Nemmeno qui, sul fine, v'è da censurare. Ma voi v' ingannate nel dare alla questione della forma un peso eccessivo, e spingendo in seconda linea la questione della sostanza: le vostre rettifiche, le vostre distinzioni, anche fondate, ànno ora per la scienza un valore molto al disotto di quello che credete. Dove, p. es., si dimostra che errano alcuni pensatori chiamando *pena* una nuova specie di difesa sociale da essi vagheggiata, mentre più in là si annunzia che veramente il secolo tende a questa nuova specie, non è chiaro trattarsi più di parole che di cose?

Ecco quale sarebbe la mia risposta. Rimanendo inteso, in linea principale, che solo scopo di questo libro è di studiare oggettivamente la materia, lontano da ogni preconcetto, è anche vero ch'esce dal suo insieme un'idea generale di ordine e di metodo, la quale interessa l'evoluzione odierna del diritto penale e delle sue varie scuole. E tal'idea non avrà alcun valore riguardo al libro da cui sorge, ma in sè medesima io la credo importantissima, non involgendo una questione di parole e di pura forma, ma una questione ezzenziale di metodo. Qua e là, nel

Digitized by Google

corso del lavoro, ne ho accennato le ragioni; ora è bene insistervi pochi minuti espressamente.

Fin dal principio (§ 3), si notò la difficoltà di dare l'idea giusta di tutte le esigenze metodiche con una sola formola, colla sola parola *positivismo*. Ma quanto più si medita su quest'osservazione, tanto maggiormente essa appare fondata, e desta nell'animo pensieri non scevri d'interesse e di gravità. Noi vedemmo subito un primo pericolo a cui va incontro un buon metodo scientifico: di troppo giovarsi dei risultati ottenuti in alcuni campi del sapere, a detrimento del lavoro speciale che dev' essere fatto nel proprio campo. Nella formola positiva si racchiude virtualmente il rimedio a tal pericolo (perchè nulla o poco *osserva* chi in psicologia, p. es., mira soprattutto alla conferma di certe dottrine fisiologiche, o chi in sociologia trasporta puramente e semplicemente le teorie biologiche); ma all' esterno essa è affatto muta. Si deve aggiungere anzi, che buon numero di positivisti, e valorosi, non sfuggirono a quel pericolo. Un'altra esigenza del metodo scientifico, ed a cui noi abbiamo dedicato un capo di questo libro, è che l'esame della realtà non si restringa a confini arbitrari, chiusi ad ogni raggio d'ideale. Virtualmente, anche qui la formola positiva à quanto basta (perchè l'*osservazione* che non si vuol staccare dall' ora presente e dai bisogni più immediati non è, dopo tutto, che un'*osservazione miope*), ma all'esterno non dice nulla; anzi, se si deve giudicare dalla maniera come la intesero parecchi suoi propugnatori, sembra avere un significato contrario. Una terza esigenza è, che ogni disciplina si avvalga del modo o dei modi particolari di osservare che la sua natura consente, e che meglio ad essa rispondono. P. es., il fisiologo dovrà in gran parte ricorrere al modo cui si dà nome d' *esperienza*, in senso stretto (che importa la produzione del fenomeno da studiare); il criminologo può servirsene, nella teoria delle cause organiche; ma il penalista, pur volendo, e ammesso che sia utile, come produrrebbe egli il fenomeno, come controllerebbe l' adempiersi di tutte le condizioni necessarie ad un'esatta espe-

Digitized by Google

rienza? Deve accettare i dati del suo esame quali si offrono, nella società in cui vive e nella storia; e perciò una scuola positiva di scienza penale non può non essere in gran parte scuola storica. Anche questa, come ogni altra esigenza, è implicita nell'idea del positivismo; nè ci vorrebbe molto a chiarirlo. Una quarta è, che il campo dell'osservazione si allarghi senza scolorirsi la fisonomia speciale di ognuna delle sue unità, in modo che quel che si guadagna in ampiezza non si perda in intensità. Arrestiamoci qui.

L'epoca moderna, sebbene abbia essa pure le sue astrazioni e fantasticherie, è animata in grado così eminente da uno spirito pratico e realistico, che le idee *a priori* non sono da temere a lungo. C' è intorno a noi qualche cosa che spinge, vuolsi o non vuolsi, si corra o si vada adagio, alla gran sorgente dei fatti. Ma quest'epoca à una qualità, ch'è la sua forza, e può essere ancora la sua debolezza: il desiderio del nuovo. Ora il nuovo non si crea: evolve dal vecchio; e ciò importa, che chi si lancia nell' uno tagliandosi fuori dall'altro fa un salto nel vuoto. Buono o cattivo ch' ei sia, bisogna avere un'idea limpida del presente, per muovere verso l' avvenire. Se qualche scuola vagheggia, p. es., nel futuro un ordine scientifico diverso, con altre partizioni, sottoclassi, gruppi minori, ella non vi giungerà mai, quando voglia cominciare dal confondere quello ora esistente: proietterebbe nelle sue teoriche l'incertezza, l'ambiguità, il disordine, che avrebbe cercato d' introdurre nelle teoriche altrui. Se essa credo che gli studî sin qui fatti, a servizio di una data finalità sociale, non più corrispondano alle vedute dei tempi nuovi, per cui è necessario allargarne il raggio, deve prima di tutto badare a che le sue ricerche illustrino meglio i soggetti di esame già posti diffinitivamente nella scienza, non ne snaturino l' indole, avvicinandoli l'un l'altro piú di quanto in realtà non siano, sorvolando sulle differenze, e guardando solo ai caratteri comuni: così, mentre aumenterebbero i mezzi del conoscere, i fini diverrebbero incerti, vaghi, spesso indistinti: sarebbero molti i passi e

Digitized by Google

poco il cammino. Nelle discipline penali, quest'avvertenza trova tanto più luogo in quanto un movimento di riforma le va agitando da un capo all'altro; e come cresce il desiderio di nuove vie, come il piede avanza ardito verso campi inesplorati, bisogna sempre più ricordarsene, se si vuol giungere ad una mèta.

La questione del metodo, dunque, nella scienza nostra è assai complessa, e lunga strada bisogna fare prima di dire di averla risoluta. Ha tante facce, che male, per oggi, si racchiudono in una sola formola: bisogna invece raccomandarsi a quello spirito di prudente osservazione, per cui anche le cose più piccole ànno il loro valore e la loro importanza, e che a noi à mostrato, fra l' altro, come il non invertire il senso delle parole possa sembrare una mera proprietà di linguaggio, ed essere invece norma di metodo fondamentale.

§ 48. Qualcuno, guardando l'insieme di questo lavoro, sarà forse indotto a rimproverarmi di *eclettismo*, basandosi in ispecie sulle ultime frasi dei capi IV e VII, dove la parola *unitario* non basterebbe a nascondere le vere tendenze dell'Autore. Vediamo se il rimprovero è fondato.

Eclettici si chiamano quei sistemi, i quali collocati fra due parti opposte prendono dell' una e dell' altra ciò che giudicano buono, tentando di organizzarlo e di comporlo ad unità, e respingono il cattivo. Sono dottrine medie per preconcetto, rispondente all'indole degli Autori.

Invece, imaginiamo che uno studioso, provato forse quant' altri alle lotte della vita, e risoluto, se non valevole, nelle lotte della scienza, si ritragga per un' ora da queste; perchè egli vuol farle divenire semplicemente uno dei materiali, su cui debbono cadere le sue ricerche e le sue osservazioni. Può darsi allora, che in rapporto a certi problemi, ed anche nell' insieme, due scuole gli paiano meno distanti di quel che sembrano guardate ognuna dal lato opposto, ed anzi in lontano, grado a grado, convergenti ad unica méta. Con ciò egli non vorrà fonderle, non domandare che cessi la lotta, la quale, al contrario, crede

Digitized by Google

utile alle nuove formazioni scientifiche: costata solo un fatto, da cui deriva alcune conseguenze.

Il suo punto di vista, allora, si chiami *unitario*, se il vocabolo piace, si chiami altrimenti, certo non si può dire *eclettico*.

§ 49. In Italia esso deve avere particolari simpatie, per il genio del nostro popolo, e il carattere che ne à derivato la scienza giuridica.

Per una serie di cause che qui non è il luogo di descrivere, andò maturando nella famiglia italica la tendenza ad unificare le varie genti, colle armi e la civiltà; tendenza che ebbe la più alta espressione nell'impero romano, e fece la sua gloria. Mancato questo, riapparve in un dominio ben diverso ma non meno potente, sempre in Roma, e si chiamò *cattolicità*; onde anche oggi, da qualunque parte del mondo si sollevi il cuore alla speranza di una lega di popoli, il nome di Roma n' è il simbolo più eloquente, è il motto augurale dell'avvenire. La tendenza ad unificare, il concetto dell' universalità, dalla religione si estese alla filosofia, e fu la gran luce della nostra Rinascenza, il cui naturalismo così mirabilmente precorre il monismo odierno. Più tardi apparve di nuovo nel campo politico; ed è notevole che anche ai giorni tristi, quando l'Italia era oppressa e divisa, noi non sapemmo affermare il diritto della patria scompagnato dal diritto dell'umanità (1).

Ma vi fu particolarmente una scienza, ove lo spirito unitario meglio rifulse, e rese più grandi servigi al progresso dei popoli: la scienza del giure. L'ingegno pratico, davvero positivo dei romani, le diede fin dalla sua nascita questo indirizzo: di contemperare le idee estreme, collocandosi in un giusto mezzo, trovando l' equilibrio nelle forze contrarie, nel definire i rapporti tra i cittadini, fra i cittadini e lo Stato, fra lo Stato ed i paesi stranieri.

---

(1) Essi furono sempre inseparabili nella dottrina di Mazzini, dalla formazione dello Statuto della *Giovine italia* (1831) al termine della sua memoranda e gloriosa carriera.

Digitized by Google

Dopo la notte del medio evo, la splendida efflorescenza dei Comuni, coi loro costumi, colle arti, coi commerci lontani, riequilibrò il genio italico, deviato in parte dell'influenza ascetica, e la tradizione romana nel diritto ebbe novello vigore. E n'è oggi degna erede la patria ricostituita a nazione: per cui le dottrine giuridiche estreme non ànno qui campo propizio, e, più o meno consciamente, si cerca l'unità in mezzo al loro dualismo.

Per questo, se l'attuale contesa delle scuole *classica* e *positiva* dovesse a lungo durare nel diritto penale, sempre col medesimo accanimento, ciò non sarebbe conforme alle nostre tradizioni scientifiche, ma in urto e al classicismo e al positivismo, che in quelle non sono nè contraddittorî nè separabili. La lotta in tanto può valere in quanto serve d'elaborazione a un ordine nuovo. Che si deve fare? Sforzarsi di conciliare le parti opposte, con una specie di compromesso fra le tendenze dell'una e quelle dell'altra? No. Si cadrebbe nell'eclettismo, la peggiore delle vie. Bisogna invece studiare con animo prudente e libero la lotta, per vedere se procede su linee parallele, o in qualche grado convergenti, se nell'antagonismo di oggi prepara la futura unità; e rilevare i contatti fra le due scuole, le transazioni, ogni segno, che confortino questa speranza. In tal maniera si aiuta l'evoluzione scientifica, non si tenta di dirigerne il corso, o di imporle l'ora dell'arrivo.

Ecco perchè io dicevo, che il punto di vista *unitario* da noi, in Italia, merita particolare simpatia.

FINE.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

DEDICA
PREFAZIONE
INTRODUZIONE . . . . . Pag. 1
§ 1. Scienza criminale e scienza penale. — § 2. Concetto della *Critica penale*. — § 3. Suo metodo. — § 4. Prime linee.

CAPO I. — **Il diritto** . . . . . Pag. 11
§ 5. Formazione del diritto. Tre fattori: tradizione, domanda privata, ed ufficio governativo. Poligenesi, non monogenesi. — § 6. Valore utilitario del diritto. — § 7. Suo carattere specifico. Evoluzione dei tre fattori giuridici. La sovranità del diritto. — § 8. Definizione.

CAPO II. — **La pena nel diritto** . Pag. 26
§ 9. Deduzioni dal capo precedente. La difesa sociale, ufficio del diritto, è ufficio generico della pena. Come si deve intendere la difesa della società. — § 10. Idea dell' utilitarismo penale. — § 11. La relatività della pena.

CAPO III. — **Nozione della pena** . Pag. 37
§ 12. Necessità di una precisa nozione della pena. L'ambiguità nel linguaggio. — § 13. Il relativismo penale. — § 14. Significato di *pena*. Quattro forme: pena religiosa, civile, sociale, e domestica. Pena, in senso stretto, è quella civile. — § 15. Processo di specificazione: reazione; reazione morale; reazione penale; reazione penale dello Stato. — § 16. Illustrazione.

Digitized by Google

CAPO IV. — **Ufficio della pena** . . Pag. 47

§ 17. Obbiezione di metodo e di sostanza alla teoria del *fine* o del *fondamento* della pena. Il presupposto che sia necessaria la legittimazione del diritto punitivo è erroneo. Conseguenze. Le dottrine sul *fondamento* della pena nel *principio* e nel *processo*. — § 18. La teoria dell' *ufficio* deve sostituire quella del *fondamento* della pena; questa ne dà i materiali, elaborati della critica. L' ufficio *concreto* è la integrazione degli ufficî *generico* e *specifico*. — § 19. Si comincia l'esame critico. La dottrina della *emenda*. — § 20. La dottrina della *tutela giuridica*, e le dottrine analoghe. — § 21. La dottrina della *difesa sociale*. Obbiezioni. Risposte. — § 22. Una risposta a parte. Tre vie (pregiudiziale, diretta, e indiretta) di respingere l'accusa di illiberalismo dalla formola *difesa sociale*. Confronto di questa colla formola *tutela giuridica*. Semplificazione della questione. — § 23. La dottrina dell'*esempio*. Si à l'ufficio specifico della pena. La *intimidazione* è un lato della *esemplarità*, non si confonde con essa. Valore intimidativo della pena. — § 24. Illustrazione. — § 25. Censure alla dottrina dell'*esempio*. Difese. — § 26. Integrazione in unica formola dell'ufficio specifico e di quello generico. Un punto di vista unitario. Applicazione.

CAPO V. — **Il principio ideale nella pena** . . . . . Pag. 78

§ 27. La parola *ideale*. Possibile variazione nel suo significato. Senso in cui si usa nel presente luogo. — § 28. Il principio ideale nella vita e nelle istituzioni sociali; nella pena. Rapporto di questo capo col capo precedente. — § 29. Valore generale di questo principio nella Scienza. Idealismo e realismo. S'integrano nel positivismo; non si disgiungono, nè si oppongono. — § 30. Valore

Digitized by Google

speciale nella teorica della pena. La legge penale e i costumi. — § 31. Aspetto politico della dottrina. Maggioranze e minoranze. La nuova aristocrazia.

CAPO VI. — **Ausiliari della pena** . Pag. 91
§ 32. Rafforzamento sociale della pena. — § 33. Rafforzamento giuridico, in particolare. — § 34. Il rafforzamento tende a crescere. — § 35. Modo di agire dei due ausiliari, diritto preventivo e diritto privato. — § 36. Gli ausiliari aderenti. — § 37. Applicazione. — § 38. I surrogati penali.

CAPO VII. — **Decadenza della pena** Pag. 109
§ 39. Posizione e spiegazione della tesi. — § 40. La decadenza nel campo scientifico e nel terreno pratico. Scole avverse alla pena: dell'*emenda*, e dell'*antropologia criminale*. Loro punto di contatto. La scuola della *tutela giuridica*. Opposizione. Compromesso. Il penitenziarismo. — § 41. Cause della decadenza. La negazione del libero arbitrio. La biologia criminale, e la sociologia criminale. Il fatalismo in criminologia. Suo significato ed effetti. — § 42. La mitigazione dei sentimenti degli onesti verso i delinquenti. — § 43. Il diminuito pregio della pena, per il cresciuto valore dei suoi *ausiliari*; specialmente della *prevenzione*. — § 44. Non si deve esagerare la decadenza, e crederla più veloce di quanto in realtà non sia. — § 45. Utilità dell' esame fatto. — § 46. Una parola sull' avvenire. Le scuole penali, e il punto di vista unitario.

CONCLUSIONE . . . . . Pag. 132
§ 47. La questione del metodo nella scienza penale. — § 48. L'eclettismo, e il punto di vista unitario. — § 49. Opportunità di quest' ultimo in Italia.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DELLO STESSO AUTORE

Della pena nella scuola classica e nella criminologia positiva e del suo fondamento razionale, Milano-Torino, 1886 (esaurito).

La questione della pena di morte nella filosofia scientifica, Torino, 1888 . . . . . **L. 2,00**

Intorno alla nozione del violato sepolcro, Torino, 1888 . . . . . **L. 0,50**

Le contravvenzioni alla pubblica moralità, nella dottrina e nel nuovo Codice Penale, Lipari 1889, Ed. CASERTA & FAVALORO . . . . . **L. 0,65**

Il favoreggiamento, nella dottrina e nel nuovo Codice penale (in preparazione).

Programma di una Filosofia della Storia nel Diritto penale (in preparazione).

4/28/51

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google